FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

THESE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 9 Mai 1934, à 14 heures

PAR

Pierre MOTIN

Juge suppléant du ressort de la Cour d'Appel d'Alger

LA NATURE JURIDIQUE DE LA Reconnaissance volontaire des Enfants naturels

Jury : M. A. TRASBOT, Professeur, *Président*
M. LENOAN, Professeur
BOUZAT, Agrégé

PARIS
LIBRAIRIE LIPSCHUTZ
4, Place de l'Odéon

1934

La nature juridique de la reconnaissance volontaire des enfants naturels

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

THESE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 9 Mai 1934, à 14 heures

PAR

Pierre MOTIN

Juge suppléant du ressort de la Cour d'Appel d'Alger

LA NATURE JURIDIQUE

DE LA

Reconnaissance volontaire des Enfants naturels

Jury : M. A. TRASBOT, Professeur, *Président*
M. LENOAN, Professeur
BOUZAT, Agrégé

PARIS
LIBRAIRIE LIPSCHUTZ
4, Place de l'Odéon

1934

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

À mes Chefs

Monsieur le Premier Président MAILLEFAUD

et

Monsieur le Procureur général FULCONIS

En témoignage de mon respectueux dévouement.

INTRODUCTION

La preuve de la filiation légitime se fait, d'après le Code Civil, par l'acte de naissance. A défaut de ce titre, la possession d'état suffit pour démontrer la filiation. Enfin on peut avoir recours à la preuve testimoniale.

Pour la filiation naturelle, le Code Civil a adopté un autre système de preuves. Ici, en dehors d'une action en justice, la reconnaissance volontaire est seule admise comme preuve.

Cette particularité et l'importance des effets que la reconnaissance semble produire ont attiré l'attention des juristes.

Et ils ont essayé de définir la nature de la reconnaissance, soit en l'assimilant à un mode de preuve déterminé, soit en l'intégrant dans un système général des règles de la filiation.

C'est ainsi que sont nées les deux théories de la reconnaissance-aveu et de la reconnaissance-admission.

La première a semblé suffire pendant longtemps à expliquer à elle seule tous les caractères de la reconnaissance. Puis, ébranlée en partie par la seconde, elle

a dû lui laisser une place. Si bien qu'aujourd'hui les deux théories paraissent généralement nécessaires pour comprendre la reconnaissance.

Le Code Civil aurait consacré tantôt l'une, tantôt l'autre, tel caractère se rattachant à la première, tel autre à la seconde.

Ainsi la reconnaissance, considérée comme un aveu est un mode de preuve constatant les liens de filiation ; il est unilatéral ; il est valablement effectué par un incapable ; il a un effet déclaratif. Mais ce système explique mal la prohibition de la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux : Devant être écartés de la famille en vertu de l'article 335, ces enfants y entreraient par le fait de la reconnaissance.

De même l'article 337, disposant que la reconnaissance intervenue au cours du mariage ne peut nuire à l'autre conjoint ni aux enfants nés de ce mariage, fait que les droits postérieurs de ceux-ci portent atteinte à des droits qu'en vertu de l'effet déclaratif de la reconnaissance-aveu, l'enfant aurait dû avoir acquis antérieurement.

Pour justifier ces solutions, il faut donc faire appel à la conception qui considère la reconnaissance comme un acte de volonté créateur de droit. Il en est de même, dit-on, pour comprendre l'application à la reconnaissance de la théorie des vices du consentement.

Mais la théorie de la reconnaissance-admission qui suppose nécessairement que la reconnaissance est un acte de volonté qui crée une situation nouvelle, ne

peut pas non plus à elle seule rendre compte de tous ses caractères. Avec cette théorie, la reconnaissance devrait logiquement exiger le consentement de l'intéressé, émaner d'une personne ayant pleine capacité, être constitutive de droits et ne valoir que pour l'avenir, tous caractères qui sont étrangers à notre matière.

Qu'est alors au juste la nature de la reconnaissance ? Il n'est guère facile de le dire. On est obligé d'emprunter des éléments d'explication à ces deux théories différentes et il faut avouer qu'il ne s'en dégage pas une solution harmonieuse.

Cette nécessité de recourir à des systèmes qui sont en opposition l'un avec l'autre nous est apparue comme un signe d'insuffisance et nous nous sommes proposés de présenter une explicattion plus satisfaisante de la reconnaissance.

Cette étude a donc principalement un intérêt d'ordre théorique. Elle vise à élucider un point de droit, spécialement en synthétisant les solutions de la jurisprudence et en les étayant sur quelques principes généraux.

Elle se rallie à la tendance qui incline le législateur à substituer sa volonté à celle des individus, surtout dans les rapports extra-patrimoniaux.

Le Code Civil avait fait régner le contrat en souverain dans la vie juridique. La doctrine individualiste dont il s'était inspiré avait rendu la volonté toute puissante, dans les rapports entre les hommes, sans égard

pour leur nature organique ni les influences du milieu social.

La loi elle-même paraissait d'origine contractuelle, tirant sa force de l'adhésion plus ou moins expresse de l'individu à la société.

Aujourd'hui un mouvement inverse s'est dessiné, découronnant la volonté de son prestige. Elle semble même, pour certains, impuissante dans le domaine du droit. L'acte juridique n'engendrerait plus d'effets par lui-même, mais seulement sur le fondement et dans les limites de la loi.

En ce qui concerne notamment les preuves de la filiation, la volonté humaine apparaît comme ayant un rôle de plus en plus réduit. En sens contraire, prend de plus en plus d'importance l'idée de la constatation d'un fait matériel à établir. Cette idée envahit toute la matière de la filiation que l'on est disposé à considérer comme échappant à l'action de la volonté individuelle pour être régie par des lois impératives.

D'ailleurs, dans ce domaine, la préoccupation de la preuve, si elle a été parfois voilée au cours des âges, n'a jamais pu être complètement étrangère au législateur, car, quelle que soit la place que l'on veuille faire à l'élément rationnel dans l'élaboration du droit, l'élément expérimental s'impose, par la nécessité même des choses, quand on veut réglementer la filiation, laquelle est liée à la nature biologique de l'homme. On peut en effet considérer que les règles

de droit ont deux origines : une origine rationnelle et une origine expérimentale, la première découlant principalement du raisonnement et de la morale, la seconde de l'observation de l'homme et de son milieu (1), tout l'effort du législateur étant de combiner d'une manière harmonieuse ces deux sources qui, naturellement, conduisent à des solutions divergentes.

Il ne paraît donc pas superflu de rappeler, dans un bref aperçu historique, le conflit de ces deux éléments que nous suivrons jusqu'à nos jours, à travers le droit romain, le droit germanique, le droit canonique, l'ancien droit, le droit intermédiaire, le Code Civil et la législation postérieure, nous seulement en ce qui concerne la reconnaissance proprement dite mais encore en ce qui concerne les règles de la filiation en général.

I

A Rome, et avant l'apparition des influences chrétiennes, le Droit ignore la filiation naturelle.

Depuis le mariage sans « manus », l'enfant né hors mariage est assimilé, à l'égard de sa mère, à l'enfant légitime. La mère est unie à ses enfants par les liens de la « cognatio » que manifeste le fait de l'accouchement. Ce lien es tle même que l'enfant soit né du mariage, du « concubinnatus », du « stuprum » ou d'une rencontre isolée (2). Par contre, l'enfant n'est pas uni

---

(1) Bonnecase, *La Philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, 2e éd., Paris. De Boccard, 1928, p. 32.

(2) Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 5e éd., Paris. Rousseau, 1911, p. 184.

à son père par le lien physique de la procréation. Le père n'est pas celui qui engendre mais bien celui qui commande. Investi de la« patria potestas », la paternité naît pour lui de la puissance paternelle elle-même, laquelle résulte du mariage, de l'adoption et de la légitimation. En conséquence, l'enfant qui n'entre pas sous la « patria potestas » de son père, lui est étranger (3).

Si l'enfant peut librement prouver sa filiation paternelle, il n'acquiert aucun droit à l'égard de son père car il n'a aucun lien avec lui (4). Au contraire, ayant prouvé sa filiation maternelle, ce qu'il peut faire par tous les moyens (5), il acquiert vis-à-vis de sa mère les mêmes droits que l'enfant légitime.

Si ce système, que justifient les principes de la constitution de la famille romaine, avait des inconvénients, ceux-ci étaient atténués en pratique, le père adoptant souvent l'enfant ou l'instituant héritier ou lui faisant des libéralités entre vifs (6).

Le christianisme devait apporter à cette législation une orientation nouvelle. Favorisant le mariage, le Droit frappe alors, dans leur descendance, les unions irrégulières. Il attache à la filiation naturelle des déchéances et des effets juridiques positifs.

---

(3) Crémieu, *Les preuves de la filiation naturelle*, thèse Paris, 1907, p. 21. Charles Lefebvre, *La famille en France, dans le droit et dans les mœurs*, Paris, Giard et Cie, 1920, p. 200.

(4) Paul Gide, *Condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*. Paris, 1880, p. 29.

(5) Digeste, *De Probationibus*, 8-14-20.

(6) Crémieu, *op. cit.*, p. 23.

L'enfant est en principe toujours lié à sa mère, mais cette règle souffre des restrictions. Ainsi l'enfant naturel simple, né d'une femme noble qui a déjà des enfants légitimes n'est pas uni à sa mère (7). Il en est de même pour l'enfant adultérin ou incestueux. Ceux-ci n'ont même pas droit à des aliments (8).

On peut déjà discerner ici une distinction entre l'enfant légitime et l'enfant naturel d'une part, l'enfant naturel et l'enfant adultérin ou incestueux d'autre part.

Quant au lien qui unit l'enfant à son père, il ne résulte plus seulement de la patria potestas mais du fait physique de la procréation, la nature et la loi divine imposant des obligations à celui qui a engendré. Dès lors, l'enfant naturel, s'il ne peut pas entrer dans la famille de son père, ni lui succéder, peut du moins lui réclamer des aliments et, pour établir sa filiation à son égard, tous les moyens de preuve sont à sa disposition.

Ce système aurait l'originalité de faire apparaître la distinction qui existerait entre les liens de parenté résultant de la communauté du sang et ne conférant que le droit aux aliments et, d'autre part, les liens de famille, résultant de la volonté de l'homme et conférant le droit de succession *ab intestat,* les droits de puissance, les droits d'autorité (9).

---

(7) *Constitution de Justinien,* 5 au Code 6-57.
(8) *Constitution d'Honorius et d'Arcadius,* 6 au Code 5-5.
(9) *Sic* Crémieu, *op. cit.,* p. 29.

En réalité, la droit chrétien peut être considéré comme simplement préoccupé de désavantager la filiation naturelle pour avantager la filiation légitime. Pour encourager le père à transformer le concubinat en justes noces, on en vint même à lui interdire d'adopter son enfant naturel, pour ne lui laisser que la ressource d'une légitimation par son mariage avec la mère (10).

Enfin le droit aux aliments est le moins que la morale chrétienne puisse accorder aux enfants naturels et, leur donnant si peu, elle peut les admettre facilement à en obtenir le bénéfice.

II

Les mœurs germaniques ont pu paraître peu soucieuses d'écarter les bâtards du foyer domestique ou d'élever la famille légitime au détriment de la famille naturelle (11).

Mais il est généralement admis que, pour les Germains, la parenté par mariage comptait seule dans leur organisation familiale et qu'ils étaient durs pour les enfants illégitimes (12).

L'enfant naturel ne suivait la condition de sa mère que lorsqu'il était né de l'union de personne d'égale condition ; si, au contraire, il était issu de personnes

---

(10) Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 200.

(11) J. Brissaud, *Manuel d'Histoire du Droit Français*, 5e fascicule, Paris. Albert Fontemonig, 1904, p. 115.

(12) Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 201.

de condition différente, il recevait l'état de celui de ses auteurs qui avait la condition la moins élevée, car on était préoccupé de punir les mésalliances des femmes ingénues (13).

Il n'avait aucun rapport avec son père et ce dernier n'avait aucun pouvoir sur ses enfants naturels qui se trouvaient sous le mundium du père ou du mari de leur mère ; il ne pouvaient succéder à leur père propre que si celui-ci les appelait expressément à sa succession (14).

Le droit germanique ne contient aucune règle spéciale en ce qui concerne la preuve de la filiation naturelle : elle se trouvait réglée par l'application des principes de droit commun en matière de preuve (15).

En somme, si le droit germanique consacrait l'idée de la liberté des preuves, il réglementait étroitement les droits conférés à l'enfant naturel.

III

Le Droit canonique devait parfaire les influences chrétiennes qui s'étaient déjà manifestées sur le Droit Romain.

C'est ainsi qu'il rend honteuse la situation des enfants naturels. Nés en dehors du sacrement de ma-

---

(13) J. Brissaud, *op. cit., ibid.*

(14) Emile Chéron, *Histoire Générale du Droit Français public et privé, des origines à* 1815. Tome I, Sirey, 1926.

(15) Crémieu, *op. cit.*, p. 37.

riage, ils expient la faute de leurs auteurs (16). Les avantages que le droit accorde à la famille légitime ne peuvent être revendiqués par l'enfant naturel ; cependant il est uni à ses auteurs par le fait de leur procréation.

Le droit canonique fait résulter de ce fait le droit aux aliments. L'enfant naturel peut en réclamer à son père et à sa mère.

A l'égard de sa mère, il prouve sa filiation par son acte de reconnaissance ; il se prévaut de sa possession d'état, s'il n'a pas été reconnu. A défaut, il recourt à la preuve testimoniale.

A l'égard de son père, il prouve également sa filiation par l'acte de reconnaissance, par la possession d'état et, à défaut, par la preuve testimoniale, mais il faut qu'elle soit appuyée sur des écrits la rendant vraisemblable ou sur des présomptions graves qui la confirment.

Il est remarquable qu'alors que les législations anciennes s'intéressaient seulement aux droits des enfants naturels, le droit chrétien et le droit canonique scindent le problème en deux parties, celle des preuves et celle de la condition faite à l'enfant. Il va désormais exister une corrélation entre ces deux parties, sans que jamais cependant elle soit d'une parfaite rigidité logique. Il serait excessif, par exemple, de prétendre qu'il existe entre la réglementation des

---

(16) Brissaud, *op. cit.*, p. 1118.

droits de l'enfant naturel et la détermination des modes de preuve de sa filiation un rapport inversement proportionnel. Une législation peut interdire tous les modes de preuve et ne donner aucun droit à l'enfant naturel ou autoriser tous les modes de preuve et accorder tous les droits possibles. Il serait d'autre part inconséquent de donner des droits très larges à l'enfant naturel et de prohiber tout moyen de preuve. Mais il ne faut pas attacher trop d'importance au fait qu'une législation, faisant une condition avantageuse à l'enfant naturel, restreint les moyens de preuve : une autre, en effet, lui faisant une situation inférieure peut fermer semblablement la porte des preuves. En réalité, un législateur sévère pour la filiation naturelle peut limiter très rigoureusement et les droits de l'enfant et les moyens de démontrer sa filiation.

Il est notable par ailleurs que le droit canonique, en admettant l'établissement de la filiation naturelle, tantôt par la volonté du procréateur, tantôt malgré lui par une action en justice, accorde à l'enfant, dans les deux cas, les mêmes droits. Si donc l'établissement de la filiation ne produit pas plus d'effets quand il est spontané, c'est qu'apparemment la volonté de reconnaître un enfant n'emporte l'attribution d'aucun effet particulier.

Enfin, pour expliquer que l'enfant légitime a toutes sortes de droits que l'enfant naturel n'a pas, il suffit, semble-t-il, de se rappeler que l'Eglise est soucieuse d'encourager le mariage où elle voit le berceau de

toutes les vertus et que le meilleur moyen de favoriser le mariage est, pour elle, de faire à l'enfant naturel une situation inférieure à celle de l'enfant légitime.

IV

L'ancien droit subit l'influence des principes émis par le droit canonique. Il n'accorde aux enfants naturels que des aliments mais il est libéral quant aux preuves de leur filiation.

En ce qui concerne spécialement la filiation maternelle, il admet trois modes de preuve principaux : la reconnaissance, la possession d'état, la preuve testimoniale.

La reconnaissance n'est pas un acte solennel ; elle peut se faire en une forme quelconque, judiciairement ou extrajudiciairement, par acte authentique ou sous seing privé.

La reconnaissance peut même consister dans une déclaration verbale (17). Souvent elle était constatée dans l'acte de mariage subséquent et elle était alors immédiatement suivie d'une légitimation (18). Le vice de l'origine de la filiation était couvert par la vertu du sacrement. Une cérémonie symbolique qui consissait à placer l'enfant sous le poële était censée lui donner une deuxième naissance.

---

(17) Baret Paul, *Histoire et Critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger.* Paris, Maresq aîné, 1872, p. 5.

(18) Pothier, *Du Contrat de mariage*, t. II. *Comment se fait la légitimation*, § 4, p. 50.

A défaut de la reconnaissance, on admettait la possession d'état (19) et à défaut de possession d'état, la preuve testimoniale sans aucun adminicule.

L'indication du nom de la mère naturelle dans l'acte de naissance devait faire preuve également car rien n'empêchait les curés de relater le nom de la mère, même quand ils savaient qu'elle n'était pas mariée.

Enfin la constatation de la maternité était résultée des dispositions d'Edit d'Henri II de 1556 (20) lequel prescrivait à la fille ou à la femme veuve, enceinte, une déclaration de sa grossesse. Cette ordonnance avait essentiellement pour but d'empêcher les suppressions de part mais, accessoirement, elle eut pour effet de donner aux enfants naturels une preuve de leur filiation, une déclaration de grossesse ou d'accouchement faite par la femme équivalant à une reconnaissance. La déclaration se faisait, à Paris, devant le commissaire, en Province, au greffe ou devant le juge. Seule, la femme était tenue de faire la déclaration et l'officier qui la recevait ne pouvait exiger le nom de l'auteur de la grossesse (21).

Cet Edit qui faisait violence aux sentiments intimes de la femme ne fut guère obéi et on dût vainement le publier à plusieurs reprises.

Certains tribunaux ordonnèrent alors de visiter les

---

(19) Brissaud, *op. cit.*, p. 1122.

(20) Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, Paris, 1825, t. XIII, p. 472.

(21) Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.* V° Grossesse, p. 600.

filles que l'on soupçonnait d'être grosses, mais ce procédé excessif fut condamné par plusieurs arrêts des Parlements de Dijon et de Paris (22).

En ce qui concerne la filiation paternelle, le moyen de preuve le plus naturel était la reconnaissance volontaire, laquelle était admise comme pouvant résulter d'écrits privés aussi bien qu'authentiques (23). La preuve pouvait aussi se faire par la possession d'état. « Le père est obligé, disait-on, de fournir des aliments à celui qui se dit son fils et qui est en possession de la filiation. » (24)

A défaut de reconnaissance expresse ou implicite, la recherche de la paternité était libéralement admise; la preuve testimoniale pouvait être employée sans adminicule ; de simples présomptions même suffisaient. Il fallait en somme que les preuves fussent assez sérieuses pour que les juges fussent convaincus de la réalité de la procréation (25).

---

(22) Guyot, *op. cit., ibid.*

(23) Charles VII a laissé un exemple de reconnaissance : celle d'une de ses filles naturelles, dont l'acte a été recueilli par Isambert. (*Op. cit.*, t. IX, V° 246). Il écrit : « ...Nous, désirant qu'elle « (nostre chiere et aimée fille naturelle Marie) soit honorablement « colloquée et pourvuë par mariage, et elle et les siens à toujours « jouir des honneurs, prérogatives et prééminences qu'il appar- « tient, icelle Marie avons de nostre certaine science et propre « mouvement advoué et advouons nostre fille naturelle, et en signe « de ce, afin qu'elle ait nom et tiltre honorable, avons voulu et « octroyé, et par ces présentes voulons et octroyons, et nous plaist « qu'elle porte le surnom de Valois, ainsy qu'elle et ses succes- « seurs puissent porter vos armes, à la différance de la bande, « telle que enfans naturels doivent et ont accoutumez de porter. »

(24) Nouveau Denisart, V° Bâtard, p. 277.

(25) Fournel, *Traité de la Séduction*, p. 130-131.

Il est établi aujourd'hui qu'il fallait distinguer dans l'action en recherche le provisoire du fond (26). La maxime « *Creditur virgini prægnanti* » avait seulement pour effet de faire avancer par l'homme que la femme désignait comme l'auteur de la grossesse les frais de nourriture et des frais de gésine, mais pour que la paternité de l'homme fût établie, la mère devait prouver qu'il avait eu des rapports avec elle au moment de la conception, quitte au défendeur à établir qu'il n'avait pas été le seul à cohabiter avec elle à la même époque (27).

L'effet essentiel de l'établissement de la filiation naturelle dans l'ancien droit se borne à l'attribution d'aliments (28). Il faut ajouter cependant le droit de l'enfant naturel au nom, à l'éducation dans la religion catholique, à l'enseignement d'un métier (29).

Il est remarquable ici comme en droit canonique que la condition de l'enfant naturel est de beaucoup inférieur à celle de l'enfant légitime et qu'elle n'est pas fonction du mode d'établissement de sa filiation, l'enfant naturel n'ayant pas plus de droits quand il est reconnu volontairement que lorsque sa filiation est établie à la suite d'une action en justice.

---

(26) Baret, *op cit.*, p. 52 et 53.

(27) Denisart, V° Grossesse, p. 585.

(28) Olivier Martin, *Précis d'Histoire du Droit Français*. Paris, Dalloz, 1932, V° 504.

(29) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, déjà cité, t. II, § 3 : *Des obligations respectives des pères et mères et de leurs enfants bâtards*, p. 15 et 16.

V

Par réaction contre les rigueurs de l'ancien droit pour la condition de l'enfant naturel, le droit intermédiaire favorise l'enfant né hors mariage. Le 4 juin 1793, la Convention décrète que les enfants nés hors mariage succèderaient à leurs père et mère dans une forme à déterminer ultérieurement. Cette détermination est l'œuvre de la loi du 12 Brumaire an II, modifiée par de nombreux textes postérieurs et interprétés par la jurisprudence. Ce système peut se résumer ainsi : Les enfants naturels dont les père et mère étaient morts avant la promulgation de la loi de Brumaire pouvaient faire la preuve de leur filiation tant à l'égard de leur père que de leur mère, soit au moyen d'un acte de reconnaissance, soit à l'aide d'une possession d'état constante.

Quant à ceux dont les père et mère étaient morts après le 12 Brumaire an II, ils ne pouvaient établir leur filiation à l'égard de leurs auteurs qu'à l'aide d'un seul moyen de preuve : l'acte de reconnaissance passé devant un officier public (30).

On ne distingue pas, quant à la preuve de la filiation, entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux.

A la vérité, le système révolutionnaire était un sys-

---

(30) Crémieu, *op. cit.*, p. 70, 71. — Baret, *op. cit.*, p. 57. — Brissaud, *op. cit.*, p. 1124-1125.

tème provisoire auquel la promulgation d'un Code Civil devait mettre fin.

L'enfant naturel y a les mêmes droits à la succession de ses père et mère que l'enfant légitime. L'article 13 de la loi de Brumaire, pour les enfants dont le père ou la mère était, lors de la naissance, engagé dans les liens du mariage, décide qu'il leur est accordé à titre d'aliments le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés dans le mariage. L'enfant naturel non reconnu n'a aucun droit. La recherche de la filiation est prohibée.

Il importe d'observer que si la recherche de la filiation est interdite tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère et que si le droit révolutionnaire exige de l'enfant naturel qui veut établir sa filiation vis-à-vis de sa mère aussi bien que vis-à-vis de son père un acte de reconnaissance, on ne peut dire qu'il a admis la reconnaissance parce que la nature a jeté sur la paternité « un voile impénétrable » ; il aurait fallu alors qu'il admît pour la maternité qui n'a pas tant de secrets, un autre moyen de preuve.

La difficulté de la preuve hante beaucoup moins, à la vérité, l'esprit du législateur révolutionnaire prohibant la recherche de la paternité que la crainte qu'il éprouve de voir revenir les abus auxquels elle avait donné lieu dans l'ancien régime. Cette crainte obsèdera de la même façon les rédacteurs du Code Civil.

Il ne faut pas croire d'ailleurs que, pour le droit intermédiaire, la reconnaissance ait été le moyen de

preuve arbitraire qu'elle devait être fatalement dans la réalité.

Cambacérès y voyait l'acte « le plus positif et le moins sujet à caution » et il le fondait sur un devoir de concience. « Tout honnête homme, disait-il, tout homme délicat et sensible, devenu père et ayant eu d'une femme libre un enfant naturel, n'a-t-il pas dès lors contracté un engagement... Cet homme est tenue de tous les devoirs de la paternité. » Imbu de l'idée de la valeur morale foncière de l'homme, il entend légiférer pour une société de citoyens vertueux.

A cette idée, le droit révolutionnaire ajoute celle de l'égalité des hommes entre eux (31) et il devait en résulter que l'intérêt individuel des membres de la famille primerait l'intérêt du groupement familial.

Des mesures multiples ont fait application de ce principe : tels le contrôle de la puissance paternelle par les tribunaux de famille, la pleine capacité civile de la femme, la quasi-suppression de la puissance maritale et l'admission du divorce.

En matière de filiation, il était logique de ne plus frapper ceux qui portaient atteinte à l'unité d'un groupe qui n'était plus respectée et la loi ne devait plus punir dans la personne de leurs enfants ceux qui s'étaient unis en dehors du mariage.

---

(31) Lerebourg-Pigeonnière, *Le Code Civil, Livre du Centenaire*, 1804-1904. Paris, Arthur Rousseau, t. I, p. 273.

VI

Le Code Civil réagit énergiquement contre ces conceptions. Cambacérès d'ailleurs avait déjà dit antérieurement dans un discours au Conseil des Cinq-Cents (32) : « La meilleure législation est celle qui favorise l'intérêt général de la société et les progrès de la morale publique. Qu'importe que quelques individus soient privés de leurs droits de famille et élevés aux dépens de l'Etat si, par ce sacrifice, le libertinage est proscrit, la tranquillité domestique assurée, les unions légitimes encouragées ? »

La famille devient l'objet de toutes les sollicitudes du législateur parce qu'elle est considérée comme le fondement le plus solide de la société.

Les rédacteurs du Code Civil envisagent le mariage et la famille légitime comme des faits obéissant à des lois naturelles. Pour eux et d'un point de vue expérimental, ils s'imposent comme résultant des caractères spécifiques de l'homme. Leur œuvre renonce donc, pour ces éléments naturels, à une législation édifiée sur une base purement rationnelle e t*a priori* (33). On abandonne, d'une manière générale, les conceptions abstraites du droit intermédiaire que l'on juge outrancières et l'on retourne à l'ancien droit pour puiser à la source expérimentale.

---

(32) Fénet, t. I, p. 140.

(33) Bonnecase, *La Philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, déjà cité, n°s 22 et 24.

La réglementation de la filiation doit avant tout préserver le mariage, le respect et la paix de la famille légitime qui est la société « la plus naturelle, la plus sainte et la plus inviolable de toutes ». « Le mariage est nécessaire, les autres contrats ne le sont pas. Les objets qui deviennent la matière des sociétés ordinaires sont déterminés arbitrairement par la volonté de l'homme : l'objet du mariage est déterminé par la nature même. » (34).

D'autre part, le mariage, par les devoirs réciproques qu'il impose aux époux a l'avantage de donner au sujet de la paternité la présomption « la plus voisine de la preuve » (35). L'enfant de la femme mariée est réputé avoir pour père le mari (36). Cette présomption semble bien être, au fond, dans l'esprit des rédacteurs du Code une présomption de cohabitation unique et exclusive du mari avec son épouse. En outre des termes de Duveyrier que nous venons de rapporter, le langage de Bigot de Préameneu, dans son exposé des motifs au Corps Législatif, n'incite-t-il pas à croire que l'on a été préoccupé avant tout de la preuve de la paternité en consacrant la maxime « *pater is est quem nuptiæ demonstrant* ». « La nature, dit l'orateur, a couvert d'un voile impénétrable la transmission de notre existence. Cependant il était nécessaire que la

(34) Portalis, *Discours préliminaire*, Œuvres publiées par le vicomte Frédéric Portalis sous le titre « *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code Civil* ». Paris, 1844, nos 23-24-33.

(35) *Discours de Duveyrier devant le Corps Législatif.* Fénet, t. X, p. 202.

(36) Article 312, alinéa 1er.

paternité ne restât pas incertaine... Il a fallu pour y parvenir s'attacher à des faits extérieurs et susceptibles de preuve... Le mariage établit une présomption qui, presque toujours, suffit à écarter tous les doutes. » (37).

Cependant, si forte qu'elle soit, la présomption de l'article 312 alinéa 1er ne peut prévaloir devant une présomption plus forte, telle l'impossibilité physique de cohabitation (38).

Le législateur a en outre admis que l'adultère ne pouvait à lui seul détruire la présomption de paternité, car la femme peut avoir été coupable « sans que le flambeau de l'hyménée fût encore éteint. » (39).

Il convient de noter pourtant dès maintenant que la présomption de cohabitation des époux et de fidélité de la femme n'a pas été unanimement acceptée et que l'idée d'une reconnaissance anticipée que contiendrait implicitement le mariage a pu être préférée. Le mari a été de la sorte réputé admettre, à l'avance, tous les enfants à naître de son épouse dans des conditions normales (40).

La loi, si favorable aux enfants légitimes, ne pouvait cependant pas ignorer les enfants naturels. Mais, en ce qui les concerne, le législateur napoléonien s'est mis « en opposition aussi bien avec l'élément ra-

---

(37) Fénet, t. X, p. 135.
(38) Article 312, alinéa second.
(39) Bigot de Préameneu, *ibid.*
(40) Cf. *infra*, p. 700

tionnel de sa conception philosophique d'ensemble qu'avec son élément expérimental » (41). Il est vrai qu'il les plaint et il leur serait sans doute indulgent mais il craint de nuire aux enfants légitimes : « Ce sont, dit Bigot de Préameneu, des victimes innocentes de la faute de leurs parents. L'ordre social a exigé que des prérogatives fussent accordées aux enfants nés de mariages légitimes. La nécessité de maintenir la barrière qui les sépare a été reconnue par tous les peuples, mais la dignité du mariage n'exige point qu'ils soient étrangers à ceux dont ils tiennent la naissance. La loi serait à la fois impuissante et barbare, qui voudrait étouffer le cri de la nature entre ceux qui donnent et ceux qui reçoivent l'existence. Les pères et mères ont envers leurs enfants naturels des devoirs d'autant plus grands qu'ils ont à se reprocher leur infortune. La loi a été seulement obligée de poser des bornes au delà desquelles l'institution du mariage serait compromise. » (42)

Cette dernière phrase est précieuse, car elle est d'une franchise que les rédacteurs du Code Civil n'ont pas toujours. Ailleurs, on parlera avec complaisance d'impossibilité de preuve, de « voile impénétrable », de fidélité impossible, de honte et de crime. Mais ces raisons valent bien moins que le désir de restreindre les droits des enfants naturels et les moyens de prouver leur filiation, afin de protéger la famille légitime.

---

(41) Bonnecase, *La philosophie du Code Napoléon*, déjà cité, n° 218.

(42) Fénet, *ibid.*

Et même, si la dignité du mariage exige que les enfants naturels soient étrangers à ceux dont ils tiennent la naissance, ils le sont : ainsi des enfants adultérins ou incestueux qui ne peuvent rechercher leur filiation et dont la reconnaissance est interdite (43).

Egalement si la recherche de la maternité naturelle n'est autorisée qu'avec des restrictions et la recherche de la paternité en principe prohibée, c'est généralement parce que toute mesure qui tend à affirmer l'existence légale de la famille naturelle est une atteinte à la famille légitime et aussi, en ce qui concerne la recherche du père, parce qu'il faut éviter le scandale.

Le Code a pu certes admettre des actions susceptibles de provoquer des scandales plus grands. Ses auteurs ont été néanmoins obsédés par les souvenirs qu'avaient laissés, sous l'ancien régime, les actions en recherche de paternité. Bigot de Préameneu dit encore, à ce sujet, dans son Exposé des motifs déjà cité : « L'homme dont la conduite était la plus pure, celui même dont les cheveux avaient blanchi dans l'exercice de toutes les vertus, n'était pas à l'abri des attaques d'une femme impudente ou d'un enfant qui lui était étranger. Ce genre de calomnie laissait toujours des traces affligeantes. En un mot, les recherches de paternité étaient regardées comme le fléau de la société. »

Cette considération, avec celle de la protection de

(43) Articles 335-342.

la famille légitime, semble émouvoir le législateur de 1804, bien plus que ne le préoccupe la difficulté de la preuve de la paternité.

Au surplus, s'il avait prétendu que la recherche de la paternité naturelle était impossible, il se serait contredit en l'admettant dans le cas d'enlèvement.

L'idée de défaveur du Code Civil à l'égard de l'enfant naturel a présidé à l'institution de la reconnaissance comme moyen de preuve normal de sa filiation.

La reconnaissance devait, en effet, devenir en fait un mode de preuve arbitraire, parce qu'on est libre d'en user ou de ne pas en user. Si on n'en use pas, la loi s'en console, car, suivant la phrase célèbre « l'Etat n'a aucun intérêt à ce que la filiation naturelle soit constatée ».

On est même en somme amené à encourager l'abandon de l'enfant naturel pour faciliter le mariage. Il est certain en effet qu'un homme, pour ne prendre que l'exemple du père, sera moins gêné dans la création d'une famille légitime, s'il peut impunément faire, sur son passé et sur ses paternités de hasard, la purification du silence.

Et pourtant les rédacteurs du Code ont parlé en termes touchants de la reconnaissance des enfants naturels. Duveyrier n'a-t-il pas dit à son sujet (44) : « La nature a mis dans le cœur d'un père une voix secrète, vague et indéterminée sans doute, mais dont

(44) *Op. cit., ibid.*

le charme et l'illusion ont, pour ainsi dire, la force de la conviction et la puissance de la vérité. Cette voix atteste sans cesse les rapports intérieurs et secrets qui existent entre l'enfant et le père. »

La pratique s'est chargée de révéler que la voix du père, de même que celle de la mère, est souvent trop « vague et indéterminée » et il faut bien admettre que dans toute cette réglementation de l'établissement de la filiation naturelle, l'abandon de la source expérimentale du droit a amené le législateur à des excès. Il a fait prévaloir « le rationnel », dans des conditions qui devaient déséquilibrer le mécanisme des preuves.

Sévère pour ces preuves, le Code Civil ne l'est pas moins pour les droits conférés à l'enfant naturel. Sa part sur les biens de ses auteurs décédés est réduite à une fraction de celle qu'il aurait eu s'il avait été légitime et encore offre-t-on au père et à la mère le moyen de l'écarter de leur succession s'il a reçu du vivant de l'un ou de l'autre la moitié de cette fraction. En outre l'enfant naturel n'est pas héritier, il n'a pas la saisine, il est un « créancier odieux », disait Siméon (45). Enfin l'enfant naturel ne peut, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui lui est accordé dans les successions *ab intestat.*

L'enfant adultérin ou incestueux peut seulement réclamer des aliments quand sa filiation se trouve établie par exception.

---

(45) Locré, t. X, p. 293.

Ici l'élément expérimental dont le Code Civil a tenu compte pour la préservation de la famille légitime a prévalu à faux dans la détermination de la condition de l'enfant naturel qui est tout de même un sujet de droit et qui, comme tel, devait être mieux traité (46).

VII

Les règles qui régissent la filiation naturelle n'ont pas été renversées par la législation postérieure au Code. Mais si les principes demeurent intacts, d'importantes dérogations y ont néanmoins été apportées. La condition de l'enfant naturel a été beaucoup améliorée et c'est une revanche de l'élément expérimental. La loi du 29 mars 1896 leur a conféré la qualité d'héritiers et a augmenté leurs droits successoraux. En outre, la loi du 2 juillet 1907 a pourvu à l'organisation de leur tutelle.

La loi du 16 novembre 1912 a permis la recherche de la paternité en de nombreux cas et c'est là une forte atteinte au système arbitraire qui avait été consacré par le Code Civil pour l'établissement de la filiation hors mariage .

Une série de lois postérieures a assimilié la filiation naturelle à la filiation légitime, en particulier les lois du 31 mars 1919 sur les pensions de guerre et du 14 avril 1924 sur les pensions civiles.

---

(46) Bonnecase, *op. cit.*, n° 218.

Enfin la prohibition de la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux a été très atténuée par les lois du 7 novembre 1907, du 30 décembre 1915 et du 25 avril 1924.

La matière même de la reconnaissance est restée ce que le Code Civil l'avait faite. Il importe de l'exposer brièvement puisque la présente étude a pour but de l'éclairer.

La reconnaissance est la déclaration, soumise à certaines formes, par laquelle le père naturel (ou la mère) affirme la filiation d'un enfant à son égard (47).

La reconnaissance est le mode de preuve normal de cette filiation (48). Mais, comme la reconnaissance demeure toujours une faculté, le rôle de la volonté humaine semble y être très important et on a pu y voir un moyen pour le procréateur de faire entrer son enfant dans sa famille.

La reconnaissance doit être faite par acte authentique (49). Les officiers publics compétents pour la recevoir sont les officiers de l'état-civil et les notaires. La reconnaissance peut être dressée avec l'acte de naissance ou séparément.

Les notaires ont le droit de la recevoir à l'exclusion des autres officiers publics. Les juges, qui ont le pou-

---

(47) Hémard, *Précis élémentaire de Droit civil*, 1928, t. I, n° 573.
(48) Hémard, *ibid.*
(49) Art. 334.

voir de conférer l'authenticité aux déclarations qui sont faites devant eux, peuvent la recevoir également ; il en est ainsi quand la reconnaissance est faite verbalement à l'audience et qu'il en est pris acte. De même, elle est valablement constatée par un juge commis dans un procès-verbal d'enquête ou par un juge de paix siégeant comme juge, comme conciliateur et même, semble-t-il, comme président d'un conseil de famille.

Toute reconnaissance non revêtue de la forme authentique est nulle.

Mais l'authenticité n'exige pas l'emploi d'un acte déterminé. La reconnaissance peut être faite dans un testament par acte public, un contrat de mariage, un acte de consentement à mariage, une donation, un acte quelconque passé devant notaire, à condition qu'il soit rédigé en minute et en présence d'un deuxième notaire ou de témoins instrumentaires.

La reconnaissance n'est soumise à aucuns termes sacramentels. Mais l'inobservation des conditions de forme exigées par les actes d'état-civil ou les actes notariés est une cause de nullité.

La reconnaissance ne peut être faite en principe que par les deux auteurs du lien de filiation qu'elle a pour fonction de révéler. Toute autre personne est sans qualité à cet égard; il faut donc exclure les parents, le tuteur, les créanciers, les héritiers du droit de la faire pour eux.

Chaque auteur ne peut même faire la reconnaissance que pour lui et non pour l'autre. La mère, en

reconnaissant l'enfant n'est pas admise à en désigner le père. Si cette désignation était faite, elle ne vaudrait pas reconnaissance à l'égard de celui qui serait indiqué comme père. Cependant la jurisprudence, donnant à l'article 336, qui entendait consacrer seulement le caractère personnel de la reconnaissance, une interprétation particulière, admet que la mention de la mère, dans l'acte de reconnaissance emporte reconnaissance à son égard, si elle confirme cette mention d'une manière quelconque, ne serait-ce qu'implicitement par sa façon de se comporter vis-à-vis de l'enfant.

La reconnaissance peut être faite par mandataire à condition que celui-ci soit porteur d'une procuration spéciale, authentique, désignant individuellement l'enfant à reconnaître.

L'auteur de la filiation fait une reconnaissance valable, si elle est consciente. Les incapacités de droit visant les femmes mariées, les mineurs, les interdits sont étrangères à la matière. Mais ne peuvent faire une reconnaissance, les individus qui sont privés de l'aptitude naturelle à savoir ce qu'ils font.

L'enfant légitime ne peut être reconnu.

L'individualité de l'enfant naturel est réputée suffisamment déterminée lorsque la mère est enceinte. Il faut donc qu'il soit au moins conçu et la jurisprudence admet qu'on peut reconnaître un tel enfant pour lui donner des droits de succession. Par ailleurs, l'enfant peut être reconnu après sa mort.

La reconnaissance a un effet déclaratif. Toutefois,

aux termes de l'article 337, la reconnaissance ne peut nuire au conjoint, ni aux enfants issus du mariage, lorsque son auteur est l'autre époux et que l'enfant est né des œuvres de ce dernier et d'une tierce personne. Elle produit, d'après ce même article, son effet, après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfant.

La portée de la reconnaissance, sauf cette exception, doit être considérée, semble-t-il, comme absolue. Etablissant l'état de l'enfant naturel, elle doit être opposable ou profitable à tous. Cependant la pratique manifeste, sur ce point, des hésitations et elle tolère ainsi que soient reçues, relativement à un même enfant plusieurs reconnaissances émanant de personnes du même sexe (50).

La reconnaissance ne peut être retirée par une déclaration contraire de son auteur, qu'elle soit faite par un acte principal ou accessoirement à un autre acte (acte de naissance, contrat de mariage, testament authentique par exemple (51). Il semble qu'il ne faille pas hésiter à soutenir que la révocation ou l'inefficacité de l'acte qui contient la reconnaissance n'infirme en rien son caractère irrévocable, mais l'unanimité des opinions n'est pas réunie à ce sujet.

Si la reconnaissance n'est pas l'expression de la véritable filiation, l'article 339 met à la disposition de toute partie intéressée une action en contestation qui est une action d'état.

---

(50) Ed. Lévy, *Traité pratique de la légitimation des enfants naturels simples, incestueux ou adultériens.* Paris, Sirey, 1925, p. 11.

(51) Hémard, *op. cit.*, n° 580.

L'action en nullité pour vices du consentement a été également admise mais la jurisprudence ne lui a pas donné tous les caractères des actions en annulation du droit commun.

Nous rappelons que la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux est interdite (52) mais, en fait, elle est possible, si, émanée de l'un des deux parents, elle ne révèle pas l'adultère ou l'inceste, et, en droit, elle est devenue possible dans certaines hypothèses en vue d'une légitimation (53).

Il importe d'observer, pour terminer cet exposé de la reconnaissance à travers le passé jusqu'à nos jours et dans ses rapports avec les règles de la filiation en général, que la filiation naturelle conserve toujours, comme en droit canonique et comme dans l'ancien droit, les mêmes effets, qu'elle ait été établie à la suite d'une reconnaissance volontaire ou d'une reconnaissance « forcée », c'est-à-dire résultant d'un jugement.

La volonté de l'auteur d'une reconnaissance volontaire ne semble donc pas génératrice de beaucoup d'effets puisque l'établissement de la filiation en justice, effectué malgré la volonté du père ou de la mère, produit les mêmes conséquences.

Néanmoins le Code Civil parle des effets de la filiation des enfants légalement reconnus. L'article 756 ancien dit exactement : « Les enfants naturels ne sont

---

(52) Article 335.

(53) Lois du 7 novembre 1907, 30 décembre 1915 et 25 avril 1924.

point héritiers ; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédé que lorsqu'ils ont été légalement reconnus... » La rédaction donnée à cet article par la loi du 25 mars 1896 n'a pas modifié les termes de « légalement reconnus ».

On peut être tenté de croire, à la lecture de ce texte, que la reconnaissance a, par elle-même, des effets de droit.

Et, de fait, il a été prêté à la reconnaissance une efficacité juridique qui était d'ailleurs en harmonie avec la philosophie individualiste inspiratrice de maintes dispositions de notre Code Civil. La puissance de la volonté de l'homme était susceptible d'expliquer à elle seule une grande partie de la réglementation de notre droit de famille et spécialement de la famille naturelle.

Cependant il n'a jamais été nié que la reconnaissance était, au moins dans une certaine mesure, un mode de preuve. Pendant longtemps même on a pu se contenter de voir en elle un simple mode de constatation de la filiation.

Envisagée comme une preuve, la reconnaissance a été assimilée à un aveu.

Nous examinerons d'abord cette notion de la reconnaissance-aveu, puis celle de la reconnaissance-admission où une si grande part est faite à l'influence de la volonté.

Mais des objections sérieuses apparaissent. La reconnaissance peut-elle être assimilée à un aveu ?

Peut-elle avoir la fonction que lui prête la thèse de la reconnaissance-admission?

Si elle n'est pas un aveu, elle n'en est pas moins une preuve et n'est-il pas possible de l'intégrer dans une théorie générale des preuves, ayant son origine tant dans le Code Civil que dans la coutume postérieurement consacrée ?

Il semble qu'en effet on puisse discerner, à côté des constatations matérielles et des présomptions entraînant une conviction par le raisonnement, une catégorie particulière de preuves consistant en de simples attestations de vérité.

Ces attestations de vérité sont de plusieurs sortes. Elles diffèrent, à notre sens, par l'intérêt que peuvent avoir ceux dont elles émanent à les faire ou à ne pas les faire. Ce criterium permet de distinguer parmi elles, en particulier, l'allégation du plaideur à l'appui de sa demande, l'aveu, le témoignage et la simple déclaration.

Le législateur semble faire de plus en plus état de cette dernière, ainsi qu'il ressort spécialement de notre législation fiscale. Et cependant cette déclaration des particuliers devrait être, à première vue, considérée comme suspecte, puisqu'en principe elle n'est accompagnée d'aucune justification. Mais la loi paraît s'en rapporter de plus en plus souvent à la parole humaine qu'elle présume être l'expression de la vérité.

La reconnaissance de l'enfant naturel n'est-elle pas le type de cette déclaration et par opposition, aux idées connues de reconnaissance-aveu et de reconnais-

sance-admission, est-il téméraire de songer à une reconnaissance-déclaration ?

Cette dernière conception n'apparaît pas d'ailleurs comme exclusive de tout élément volontaire, mais la volonté que la déclaration implique peut jouer un rôle subordonné.

En effet, la condition de l'enfant, le faisceau de droits et d'obligations résultant de l'établissement de sa filiation peuvent trouver une explication satisfaisante par l'application de la notion d'institution.

D'ailleurs les règles qui président à la réglementation de la filiation semblent essentiellement impératives, étant postulées avant tout par le caractère biologique de cette matière.

Le droit de la famille est imposé par le législateur et la volonté de l'homme, par conséquent, ne saurait à elle seule y être génératrice d'effets juridiques.

Et si les rédacteurs du Code Civil ont cru que la volonté libre de l'homme, qu'elle soit spontanée ou suppléée par une décision de justice, suffisait pour organiser la filiation hors mariage, leur œuvre positive s'explique sans qu'il soit nécessaire de recourir à la notion de reconnaissance considérée comme un acte juridique produisant par lui-même des effets de droit.

Le Code Civil a pu fermer les yeux sur le fondement biologique de la filiation naturelle et même il a pu se faire une conception erronée de la reconnaissance. Il a pu négliger l'observation et les données de l'expérimentation et, ouvrant la porte trop grande aux raison-

nements *a priori* dans la réglementation des preuves de la filiation hors mariage, verser dans l'arbitraire.

Le fondement inéluctable de la matière n'en demeurait pas moins sous-jacent et l'idée d'institution est susceptible de remettre en lumière ce que le législateur napoléonien a pu se cacher à lui-même.

PREMIÈRE PARTIE

Exposé critique des Doctrines émises sur la nature juridique de la reconnaissance volontaire.

L'explication la plus ancienne que l'on ait fournie au sujet de la reconnaissance repose sur son assimilation à un aveu. Il semble qu'elle trouve naturellement son origine dans le langage courant : celui qui reconnaît un enfant « avoue » qu'il en est l'auteur. Mais ce rapprochement facile doit être soumis à un examen sérieux. Aussi convient-il de s'entendre préalablement sur la notion d'aveu que nous exposerons d'après l'opinion la plus généralement admise. Cette notion étant rapportée et résumée, avec autant de clarté que possible, nous verrons en quoi la reconnaissance peut lui être assimilable et en quoi elle en diffère.

Nous exposerons ensuite comment la théorie dite de la « reconnaissance-admission » a essayé d'expliquer la reconnaissance en l'intégrant dans une théorie générale des preuves de la filiation. Puis nous étudierons les applications qui ont été faites de cette doctrine et leur critique.

CHAPITRE I

THÉORIE DE LA RECONNAISSANCE-AVEU

SECTION I

De la notion d'aveu

Suivant Aubry et Rau (1), l'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai, et comme devant être tenu pour avéré à son égard, un fait antérieur de nature à produire contre elle des conséquences juridiques.

Existe-t-il une notion différente de l'aveu ? — Peut-être, mais les caractères ne semblent pas en avoir été nettement fixés par les auteurs. Dès lors, plutôt que d'essayer de dégager de la doctrine une conception qui risquerait de prêter trop aisément à la critique, il nous a semblé qu'il était préférable de prendre comme point de départ pour notre étude, la notion la plus

(1) *Cours de Droit Civil*, t. XII, 1922, revu par BARTIN, § 751, p. 107.

généralement admise et qui a été tirée des articles 1354, 1355 et 1356 du Code Civil.

I

D'après ces articles, l'aveu est judiciaire ou extra-judiciaire, mais qu'il soit l'un ou l'autre il est caractérisé par ce fait qu'il entraîne normalement la condamnation de son auteur. Il tire toute son efficacité juridique de ce qu'il est susceptible de produire pour celui qui le fait des conséquences désavantageuses.

Mais il serait excessif, à notre sens, de trouver un aveu dans tout écrit où l'on s'oblige d'une manière quelconque. L'aveu doit en effet être fait après coup et nuire à son auteur par la reconnaissance postérieure de ce qu'on lui oppose (2).

Un aveu est, autrement dit, l'attestation par une personne de la vérité d'un fait antérieur qui lui est défavorable.

Une attestation de vérité qui ne produirait que des effets favorables à son auteur — telle une allégation faite par un plaideur à l'appui de sa demande — pourrait dans certains cas être considéré comme une preuve mais ne saurait, à notre avis, être qualifiée d'aveu (3).

De même si une personne avoue un fait qui, consi-

---

(2) En ce sens, PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit Civil*, avec la collaboration de M. RIPERT, t. II, 11e éd., 1931.

(3) Req. 25 février 1836. S. 31-I-603. D. J. G. V° obligations n° 5079.

déré en lui-même, lui est défavorable, mais afin d'obtenir un avantage plus grand, il ne faut pas hésiter à dire qu'il n'y a là qu'une apparence d'aveu, mais non un aveu véritable.

Il n'y a pas aveu toutes les fois qu'il y a reconnaissance d'un fait. Ainsi la déclaration d'un accident faite, en conformité de la loi du 9 avril 1898, par le patron, n'est pas un aveu quant à sa responsabilité (4). Par ailleurs, l'intention d'avouer n'est pas nécessaire à l'existence de l'aveu ; il suffit qu'il soit volontaire (5). Il a pu être jugé toutefois que les déclarations qui ne sont pas faites avec la pensée qu'elles pourraient servir de preuve contre leurs auteurs n'ont pas le caractère d'aveux (6).

Les incertitudes principales sur la nature de l'aveu proviennent de ce qu'on ne l'a pas distingué assez clairement des attestations pures et simples de vérité, c'est-à-dire des déclarations qui sont faites sans qu'en principe entrent en considération l'avantage ou le désavantage de leurs effets ; la définition d'Aubry et Rau semble constituer sur ces opinions (7) un progrès qui n'a pas été dépassé. C'est spécialement dans la doctrine de ces deux juristes que se réflète, à notre sens, l'originalité foncière de l'aveu, ainsi que le seul fondement véritable de sa force probante.

---

(4) Req. 23 juillet 1902. D. 1903-I-274, S. 1904-I-79.

(5) Req. 18 avril 1899. D. 99-I-521, S. 99-I-321, vote Wahl.

(6) Trib. ci. Caen, 30 janvier 1929, cité par le *Traité pratique de Droit Civil*. Planiol et Ripert, t. VII, Esmein, Radouant et Gabolde, n° 1561.

(7) Pothier, *Des Obligations*, n° 831. Toullier, X, n° 260. Duranton, XIII, n° 534.

II

L'aveu judiciaire est celui qui est fait en justice par la partie elle-même ou par son fondé de pouvoir spécial (8). L'aveu extrajudiciaire est celui qui n'a pas lieu en face de la justice dans le cours d'un procès (9).

Sont considérés comme faits en justice, les aveux émis pendant l'instance au cours de laquelle ils sont invoqués, ceux qui ont été signifiés dans les actes de procédure, consignés dans un procès-verbal d'interrogatoire sur faits et articles ou proférés à l'audience.

III

L'aveu est essentiellement un acte unilatéral et l'acceptation de l'aveu par celui au profit duquel il est fait ne lui ajouterait rien. Il ne faut donc voir qu'un simple mode de preuve de l'aveu dans le fait par un plaideur de demander à la juridiction devant laquelle il plaide, acte des déclarations qu'il croit lui être favorables.

IV

Celui qui fait un aveu peut en perdre son procès. Il faut donc qu'il ait la capacité de disposer de l'objet de la contestation. Par exemple, on ne peut pas oppo-

---

(8) Art. 1356.

(9) Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves.* Paris, 1888, p. 321.

ser un aveu à un mineur, à un interdit, à une femme mariée non autorisée.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ou le mineur émancipé ne peut se voir opposer l'aveu qu'il a fait en dehors de l'assistance de son conseil ou de son curateur, sauf précisément en ce qui concerne les actes pour lesquels il avait une capacité complète.

De même l'aveu fait par une femme mariée lui est opposable quand il est relatif à un acte pour lequel l'autorisation n'est pas exigée.

Le tuteur ne peut faire d'aveux opposables par les tiers au mineur, à moins que ce ne soit sur des faits personnels d'administration.

V

Le mandant n'est lié par l'aveu du mandataire que lorsqu'il a été fait en vertu d'un pouvoir spécial. Certains représentants, les avoués et les huissiers lient leurs clients par leurs déclarations ; ils peuvent reconnaître des faits contraires à leurs intérêts mais les clients ne sont pas liés d'une manière absolue. Ils peuvent faire tomber ces déclarations par la procédure spéciale du désaveu (10).

VI

L'aveu judiciaire fait pleine foi contre son auteur (11). Cet effet découle, ainsi que nous l'avons

(10) Art. 352 à 362 du Code de Procédure civile.
(11) Art. 1356, al. 2.

exposé, de sa nature même. La partie qui s'en prévaut n'a donc pas besoin de prouver autrement le fait avoué.

Cependant cette force probante souffre des exceptions ; ainsi quand la loi déclare l'aveu inefficace pour des motifs particuliers et spécialement pour protéger les tiers ; de même l'aveu est sans valeur quand il porte sur un droit dont l'avouant, pour des raisons d'ordre public, n'a pas la disposition ; il est inutile enfin quand il a pour objet un fait dont la loi prohibe la reconnaissance.

L'aveu judiciaire n'est pas opposable aux tiers, c'est-à-dire à ceux qui ne sont pas partie au procès.

La foi due à l'aveu judiciaire reçoit deux limitations, l'une tenant à ce qu'il ne peut être divisé contre celui qui l'a fait et l'autre tenant à ce qu'il peut être rétracté sous certaines conditions

L'aveu est indivisible s'il porte seulement sur le fait allégué par l'autre partie (aveu pur et simple), s'il porte sur le même fait, mais modifié par des circonstances qui en altèrent l'essence ou la nature juridique (aveu qualifié), s'il porte en même temps sur le fait allégué par l'adversaire et sur un autre fait distinct du premier, mais s'y rattachant comme une suite ordinaire et accidentelle (aveu complexe) (12).

Quand il y a aveu qualifié ou que l'aveu complexe est indivisible, celui qui invoque le fait principal est

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique*, 2e éd., t. III, deuxième partie, n° 2712.

dispensé de la preuve en ce qui concerne ce fait, mais l'auteur de l'aveu est également dispensé de toute preuve, quant à ses déclarations accessoires et modificatives du fait principal, parce qu'il conserve le rôle de défendeur avec les avantages qu'il comporte. Son adversaire ne saurait les rejeter comme non prouvées en tant qu'elles ont pour but de modifier les conséquences juridiques du fait principal. Il importe d'en conclure que le principe de l'indivisibilité ne porte aucune atteinte à la nature même de l'aveu, il a simplement pour objet d'empêcher que l'on ne puisse intervertir la position des parties, en ce qui concerne la charge de la preuve.

VII

Aux termes du 4e alinéa de l'article 1356, « l'aveu judiciaire ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit ». L'irrévocabilité de l'aveu est donc le principe. Mais cette règle souffre exception quand celui qui a reconnu un fait comme vrai s'aperçoit ensuite qu'il s'est trompé. La loi lui donne alors la possibilité de revenir sur son aveu, à charge par lui d'établir son erreur.

Cependant l'erreur de droit ne permet pas la révocation de l'aveu, car on ne peut de bonne foi rétracter un aveu sous prétexte qu'on n'en a pas connu à l'avance toutes les conséquences juridiques.

VIII

Le législateur ne s'est occupé de l'aveu extra-judiciaire que pour réglementer la façon dont il doit être établi (13). Il n'est pas nécessaire qu'il soit fait dans des circonstances aussi solennelles que l'aveu judiciaire mais il semble certain qu'il doive réunir les conditions qui sont de l'essence de ce dernier, les règles établies pour l'aveu judiciaire étant « puisées dans la nature même des choses » et étant communes au point de vue de la raison aux deux espèces d'aveu (14).

Si donc il ne faut pas attribuer à l'aveu extra-judiciaire les mêmes effets qu'à l'aveu judiciaire au point de vue de la force probante, de l'indivisibilité et de la révocation, cela tient à ce qu'il ne présente pas, surtout quand il est verbal, de garanties suffisantes de la réalité de son existence ni de la fidélité de sa teneur.

Mais ce n'est pas là une question intrinsèque, c'est simplement une question de preuve. La loi laisse en somme aux juges un large pouvoir d'appréciation pour déterminer l'effet de l'aveu extrajudiciaire, en égard aux circonstances dans lesquelles il a été fait.

IX

L'efficacité de l'aveu en matière criminelle est encore plus faible, semble-t-il, puisqu'on considère d'or-

(13) Art. 1355 du Code Civil.
(14) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. XII, § 751, notes 41 et 42.

dinaire cet aveu comme un simple élément de preuve entièrement livré à l'appréciation du juge qui doit, en général, le contrôler à l'aide des moyens d'investigation dont il dispose. On peut même voir, jusqu'à un certain point dans la règle « *Nemo auditur qui perire voluit* » un renversement du fondement de la force probante de l'aveu en matière civile.

Mais les particularités de l'aveu criminel étant étrangères au droit civil, il ne nous semble pas utile de nous y attarder.

X

Par contre, une discussion qui a mis en cause la nature de l'aveu civil nous paraît devoir être signalée avant de clore cet exposé :

On a prétendu que l'aveu judiciaire pouvait être rétracté purement et simplement tant qu'il n'avait pas été accepté par l'autre partie. On s'est appuyé pour soutenir cette idée, sur l'article 403 du Code de Procédure Civile disposant que « le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande », et sur l'article 1211 alinéa 3 du Code Civil portant que la renonciation tacite à la solidarité peut être rétractée tant qu'elle n'est pas acceptée ou réputée telle.

Mais ces articles qui peuvent être invoqués à l'appui du principe que la renonciation à un droit peut être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée ne s'appli-

quent pas à l'aveu qui n'est pas une renonciation à un droit mais la simple reconnaissance d'un fait (15).

M. Bartin voudrait voir cependant (16), comme Aubry et Rau eux-mêmes dans la 4e édition de leur ouvrage (17), dans l'aveu autre chose qu'un moyen de preuve. Distinguant le fait avoué du fait de l'aveu, il faudrait attacher beaucoup plus d'importance au fait de l'aveu, parce qu'il traduit la volonté du défendeur de reconnaître le fait antérieur qui forme l'objet de son aveu. Ce serait cette volonté qui aurait le plus d'influence sur l'esprit du juge et dès lors l'aveu, par l'effet d'une présomption légale de la vérité du fait avoué, serait bien moins un moyen de preuve qu'un motif de décision imposé au juge par la loi. Cette explication ne serait pas une simple querelle de mots, mais « une question de rectitude juridique et de méthode ». D'autre part, un arrêt de la Cour de Cassation (18) y souscrit.

Il semble néanmoins que l'on puisse faire rentrer l'aveu au nombre des autres modes de preuve dont il diffère cependant. Le Code Civil consacre cette distinction, en le réglementant dans une section particulière, comme il fait pour la preuve testimoniale, les présomptions, le serment. L'article 1316, placé en tête du Chapitre VI du Titre III du Livre III annonce cette

---

(15) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. XII, éd. 1922, p. 117, note 19 de Bartin.

(16) *Ibid.*

(17) Ed. 1878, t. VIII, § 749, note 29 de la p. 159.

(18) 9 janvier 1899. D. 90-I-25; S. 89-I-118.

réglementation qui est spécialement traitée dans les articles 1354, 1355 et 1356.

Et ce ne peut être que par une erreur de classification que l'article 1350 sur les présomptions légales vise, dans son alinéa 4, l'aveu, lequel, comme le déclare Planiol (19), ne suppose pas de raisonnement particulier chez le juge, mais rentre dans la catégorie des preuves que cet auteur qualifie « d'attestations de vérité », dans lesquelles le juge s'en rapporte à l'affirmation d'une personne (20).

Cette dernière expression ne doit pas d'ailleurs éliminer toute présomption, entendue dans un sens très large. Toute preuve en effet, en dehors des constatations matérielles, pour peu qu'elle soit fondée sur la parole humaine, s'appuie sur cette idée que l'homme est présumé dire la vérité. « Toutes les vérités historiques, un grand nombre de vérités scientifiques ne reposent pas sur une autre base. Rejetez cette base et il n'y a plus de société, plus de civilisation possible. » (21).

Mais cette foi due à la parole humaine varie suivant les circonstances : le demandeur, par exemple, est cru dans ses assertions moins fréquemment qu'un tiers qui est étranger au procès et bien moins encore que le défendeur qui fait une déclaration défavorable à sa cause.

Ce n'est pas une raison pour parler de présomption

---

(19) *Op. cit.*, t. II, 11e éd., n° 22.
(20) *Ibid.*, n° 16.
(21) Bonnier, *op. cit.*, p. 11.

« légale » là où il ne s'agit que d'une « induction qui repose sur l'observation des lois de la nature morale » (22), alors surtout que cette expression de présomption légale a une signification juridique précise, comme nous aurons l'occasion de l'exposer (23).

---

(22) Bonnier, *ibid.*, p. 10.
(23) *Infra*, p. 191.

Section II

Des raisons de rapprocher la reconnaissance de l'aveu

La notion d'aveu telle qu'elle est consacrée par les articles 1354 et suivants du Code Civil étant ainsi résumée, il convient d'examiner si la reconnaissance d'un enfant naturel lui est assimilable. Certes, ce rapprochement est séduisant puisqu'il est fait communément. On explique tel ou tel caractère de la reconnaissance en disant qu'elle est un aveu. De la ressemblance des apparences on conclut à l'identité du fond. Il importe donc d'étudier les raisons de cette assimilation. Elles sont nombreuses.

I

D'abord comme l'aveu, la reconnaissance d'un enfant naturel est la reconnaissance d'un fait antérieur. Elle s'applique au fait préexistant de la filiation. Celui qui reconnaît un enfant naturel avoue le lien de parenté qui l'unit à cet enfant. L'homme proclame que celui-ci est né de ses œuvres. La femme déclare qu'elle l'a mis au monde.

Labbé, dans une note au Sirey (1), sous un arrêt de

(1) 1879-I-337.

la Chambre des Requêtes du 28 mai 1878 expose avec une grande netteté juridique ce caractère d'antériorité du fait que la reconnaissance vient révéler.

De ce que le fait de la filiation est antérieur à la preuve qui le révèle, les effets de la filiation sont également antérieurs à cette preuve. C'est ce qu'on exprime en disant que la reconnaissance est déclarative (2). L'incapacité qui découle pour l'enfant naturel de l'article 908 du Code Civil « date de la naissance », dit Labbé. Cette expression est plus claire à ses yeux que celle qui consiste à dire que l'incapacité « remonte à la naissance », laquelle implique une idée de rétroactivité qui ne convient pas ici. Mais il faut préciser que les effets que révèle la reconnaissance peuvent être antérieurs à la naissance. Ils peuvent en effet dater de la conception dans le cas où la reconnaissance intervient pendant la grossesse.

II

Ensuite la notion d'aveu explique assez naturellement, en apparence tout au moins, le caractère personnel de la reconnaissance. Le père et la mère semblent en effet spécialement qualifiés pour attester leur parenté. C'est un devoir inhérent à leur personne et logiquement ils peuvent seuls l'exercer. Il en résulte qu'après la mort du père et de la mère, leurs héritiers

(2) Cf. particulièrement Cass. Civ. 30 janvier 1883. S. 83-1-193, note Labbé.

ne peuvent reconnaître l'enfant naturel (3). De même la reconnaissance ne saurait émaner des créanciers du père ou de la mère, ni du tuteur dans le cas où le père ou la mère serait mineur ou en état d'interdiction judiciaire ou légale (4).

Le caractère personnel de la reconnaissance comporte l'impossibilité de la faire par mandataire, sauf en vertu d'un pouvoir spécial et authentique désignant l'enfant à reconnaître (5).

III

Etant comme l'aveu un acte unilatéral, la reconnaissance n'a pas besoin d'être acceptée par celui auquel elle s'applique. La Cour de Pau a jugé le 2 juillet 1885 (6) qu'un enfant naturel qui avait été reconnu par sa mère pendant le mariage de celle-ci ne pouvait pas refuser cette reconnaissance — comme il prétendait le faire pour échapper à l'article 337 qu'on lui opposait et intenter une action en recherche de filiation après la dissolution du mariage — parce qu'il n'aurait pas eu à l'accepter.

IV

En outre, de même que l'aveu, la reconnaissance est irrévocable. L'auteur d'une reconnaissance d'en-

(3) Paris, 11 juin 1891. D. 92-II-533 et 16 mars 1899. D. 1900-II-132.

(4) D. J. G. V° *Paternité et Filiation*, n°s 487-497.

(5) Grenoble, 24 juin 1869. S. 69-II-240.

(6) D. 86-II-165.

fant naturel ne peut pas la révoquer comme bon lui semble (7). L'erreur de droit ne saurait pas plus être acceptée dans le cas d'une reconnaissance que dans le cas d'un aveu, car il serait intolérable que l'auteur d'un enfant prétendit rétracter sa reconnaissance sous le prétexte qu'il ignorait les conséquences juridiques qu'elle devait entraîner à son encontre. Mais, comme il en est dans l'aveu, l'erreur de fait est admise dans la reconnaissance, laquelle ne peut avoir pour effet l'établissement d'une filiation inexacte. L'article 339 qui consacre la possibilité de la contestation de la reconnaissance par toute personne intéressée a pu être considérée comme une application de l'article 1356 dernier alinéa.

L'irrévocabilité de la reconnaissance subsisterait même si elle était comprise dans un acte dont l'objet principal demeure soumis à une condition suspensive qui ne se réalise pas, tel un contrat de mariage qui n'est pas suivi de célébration (8). De même la révocabilité d'un testament n'empêcherait pas la reconnaissance qu'il contient d'être irrévocable (9). Cependant, il a été estimé qu'une clause d'un testament ne pouvait recevoir d'exécution avant la mort du testateur (10).

---

(7) Req. 27 août 1811. D. J. G. V° Paternité n° 565. Pau, 22 janvier 1855. D. 55-II-144.

(8) Grenoble, 6 août 1861. D. 61-II-207. S. 62-II-13.

(9) Bastia, 5 juillet 1826 et 17 août 1829. D. J. G. V° Paternité, n° 505.

(10) Amiens, 9 février 1825. D. J. V° Paternité, n° 597.

V

A l'imitation de l'aveu encore, la reconnaissance est apparue comme indivisible. L'application du principe de l'indivisibilité de l'aveu à la reconnaissance est l'œuvre de la jurisprudence. Elle s'est servie de ce principe pour annuler les reconnaissances adultérines ou incestueuses qui laissaient apparaître l'adultère ou l'inceste. Particulièrement en cas d'adultère, les tribunaux usent du principe de l'indivisibilité de l'aveu lorsque la mère, dans sa reconnaissance attribue la paternité de l'enfant à un homme marié avec une autre femme (11) ; et de même lorsque le père en déclarant sa paternité attribue l'enfant à une femme mariée avec un autre homme (12).

Un arrêt de la Cour d'Appel de Limoges du 19 mars 1862 (13) explique « qu'il n'est pas possible de scinder la déclaration, de n'en retenir que la première partie comme reconnaissance d'une filiation simplement naturelle et d'en rejeter la deuxième partie qui, en indiquant la mère, implique l'adultère ou l'inceste. La reconnaissance par le père et la désignation de la mère par celui-ci, en même temps qu'elles constituent concurremment les deux éléments d'une filiation complète, sont des énonciations corrélatives formant un titre indivisible. L'acte doit donc être apprécié

---

(11) Cass. 29 juin 1883. D. 83-1-319. S. 84-1-73.
(12) Cass. 1er mai 1861. D. 61-1-241.
(13) D. 62-2-27.

dans son ensemble et celui qui l'invoque ne peut écarter ce qui est contraire à ses prétentions pour se prévaloir de ce qui y est favorable » (14).

VI

D'autres arguments militent encore en faveur de l'assimilation de la reconnaissance à l'aveu. Le Code, en effet, parle dans le chapitre qu'il destine aux enfants naturels, et même dans la section II de ce chapitre, traitant spécialement de la reconnaissance de ces enfants, de « l'aveu de la mère ». L'article 336 est en effet ainsi conçu : « La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père. » Que voulait dire ce texte dans l'esprit de ses auteurs ? Simplement que la reconnaissance du père pouvait intervenir sans la volonté de la mère et même sans que celle-ci fût connue. Mais les mots « aveu de la mère » figuraient au texte et la jurisprudence en a profité pour donner à l'article 336 un sens particulier qui les mettaient pleinement en valeur. Raisonnant *a contrario*, elle a décidé que la reconnaissance faite par le père produit effet à l'égard de la mère, précisément lorsqu'elle a été faite avec l'indication et l'aveu de celle-ci (15).

Ne pouvait-on pas être tenté, soit en prenant à la

---

(14) Dans le même sens, Cass., 29 janvier 1883. D. 83-1-319, S. 1884-1-73; également Alger, 29 octobre 1924. G. P. 1925-1-224.

(15) Cass. 25 novembre 1913. P. et S. 1914-1-95.

lettre le texte de l'article 336, soit en considérant l'usage qu'en faisait la jurisprudence de rapprocher cet « aveu de la mère » de l'aveu réglementé par les articles 1354 et suivants, et de voir dans cet article le fondement de la reconnaisance prévue par l'article 334 ?

VII

Un autre rapprochement pouvait hanter l'esprit. Nous pensons à l'aveu non équivoque de paternité prévu par la loi du 16 novembre 1912. Cet aveu non équivoque suppose une reconnaissance de parenté qui peut faire preuve si elle est suffisamment explicite. Lese juges doivent examiner les circonstances dans lesquelles elle a été faite et cet examen échappe au contrôle de la Cour de Casation (16). Il s'agit bien ici d'un aveu d'où dépend le sort du procès. S'il est retenu, si le demandeur triomphe, il en résulte pour le père une situation qu'il jugeait devoir lui être défavorable, puisqu'il a résisté à l'action et on a pu voir là une reconnaissance échappée au père, mais produisant les mêmes effets que si elle avait été volontaire comme l'entend l'article 334.

VIII

Le terme de « désaveu » lui-même, employé par les articles 312 et suiveants du Code Civil n'incitait-il pas

(16) Paris, 17 décembre 1920. D. P. 21-2-59. — Bourges, 28 février 1922, D. 23-2-157. Civ., 3 décembre 1924, D. 25-1-124.

également à l'assimilation de la reconnaissance à l'aveu ? Il est vrai que ces articles s'appliquent à la filiation légitime, mais si l'on pouvait désavouer un enfant issu du mariage, n'était-ce pas que l'on pouvait avouer, par anticipation par exemple, le lien unissant à ce même enfant ? Et si l'aveu d'un tel lien était possible, quel obstacle y avait-il à l'aveu d'une parenté naturelle ?

IX

Le langage courant inclinait encore à faire voir dans la reconnaissance d'un enfant naturel un aveu. Si, en effet, avouer est proprement reconnaître quelqu'un pour sien, c'est également reconnaître pour vrai quelque chose de blâmable. Et si le fait de contracter mariage peut être considéré comme impliquant l'intention de reconnaître, par avance, les enfants qui en naîtront, la déclaration d'une parenté naturelle n'est-elle pas la reconnaissance d'une action répréhensible ? N'est-ce pas la révélation d'une faute commise en dehors des lois du mariage, institution que la loi honore de toute sa sollicitude ? De plus, la révélation de cette faute, n'est-elle pas en même temps sa réparation ?

Cette idée de réparation se retrouve dans les motifs de nombreuses décisions (17).

---

(17) Notamment, cass. 22 juin 1813, D. J. G. V° Paternité n° 492. Douai, 17 mars 1840. S. 40-2-255.

X

La croyance à une faute est d'autant plus légitime d'ailleurs que le défaut de reconnaissance ressemble quelque peu, en fait, à une suppression d'état.

Si, en effet, l'article 345 du Code Pénal réprime les manœuvres qui sont susceptibles de faire perdre à un enfant son état, on peut prétendre que, dans l'ordre moral, il est répréhensible de ne pas donner à son enfant l'état qu'on a la faculté de lui conférer. Garçon, dans son Code Pénal annoté (18) professe qu'on peut supprimer l'état d'une personne, soit en n'en faisant pas dresser la preuve écrite, soit en faisant de fausses déclarations à l'officier de l'état-civil, soit en altérant après coup l'acte régulièrement dressé. Si, étant obligé par la loi de faire dresser ainsi une preuve écrite, on commet une infraction en n'en faisant rien, il n'en résulte pas que moralement on ne commette pas de faute en s'abstenant d'établir une preuve dont on est légalement dispensé. Jousse, dans son Traité de Justice Criminelle (19) ne définissait-il pas la suppression de part « le crime de celui ou de celle qui ôte la connaissance de l'existence d'un enfant ou de son état, soit pour se procurer une succession ou pour quelque autre motif » ?

Il est permis d'ajouter que la tardiveté de la reconnaissance aggrave souvent la faute de la procréation

---

(18) T. I[er], p. 949, n° 87.
(19) Ed. 1771, tome IV, p. 146.

hors mariage. La reconnaissance d'un enfant adulte peut, en effet, ne pas avoir de conséquences utiles pour lui. Et il convient de noter que le souci d'effacer une infraction aux lois morales, que l'on peut prêter à l'auteur de la reconnaissance, ne doit pas être généralisé.

Loin de réparer l'erreur d'une union illégitime et d'un abandon d'enfant, la reconnaissance peut constituer une nouvelle faute, si elle est inspirée exclusivement par des sentiments intéressés, comme il arrive lorsqu'elle est posthune. Nous allons voir que c'est d'ailleure dans ce cas, qu'à notre sens, la reconnaissance perd entièrement son caractère d'aveu. Mais il importait, semble-t-il, de remarquer à quel point le langage courant lui-même avait pu favoriser le rapprochement de la reconnaissance et de l'aveu.

Section III

Critique de l'assimilation de la reconnaissance à l'aveu

Nous avons exposé dans la section première du présent chapitre que l'aveu était essentiellement une attestation de vérité défavorable à son auteur. Nous avons expliqué qu'il convenait de voir dans ce caractère défavorable le fondement de l'aveu et la justification de son efficacité particulière comme mode de preuve.

La foi due à la parole de l'homme ne saurait être aussi grande, s'il atteste la vérité d'un fait qui lui est avantageux ou qui ne lui est, qu'en partie, désavantageux. En pareilles hypothèses, il ne semble pas que l'on puisse dire que l'on se trouve en présence d'un aveu.

Pour prétendre que la reconnaissance est un aveu, ne faudrait-il donc pas démontrer que toujours elle rend pire la situation de son auteur ? S'il est des cas où il n'en est pas ainsi, il nous semble que la reconnaissance ne peut pas être assimilée à un aveu. Car serait-ce vraiment la définir que de dire qu'elle est tantôt un aveu et tantôt autre chose ? Définir une une notion n'est pas l'apparenter à telle et telle autre suivant les besoins de la cause. N'est-ce pas plutôt lui assigner une place certaine dans une notion plus large déjà connue ?

I

Il est exact qu'il est des hypothèses ou la reconnaissance aggrave la situation de son auteur. D'ordinaire même, il incombe à quiconque reconnaît sa progéniture, des obligations diverses qui sont susceptibles de se traduire parfois par des charges onéreuses. C'est même une opinion très soutenable de dire que la reconnaissance à pour objet principal l'intérêt de l'enfant et que c'est en sa faveur qu'elle a dû être permise. Notamment quand elle intervient au moment de la naissance ou lorsque l'enfant est encore jeune, elle apparaît le plus souvent comme favorable à l'enfant ; elle produit alors des conséquences immédiates qui sont exclusivement désavantageusese à celui qui l'a faite : telle l'obligation de nourrir et d'entretenir.

Cependant, cette idée que la reconnaissance doit être favorable à l'enfant ne saurait prévaloir devant la jurisprudence qui, profitant du silence de la loi, admet les reconnaissances posthumes (1).

Or celles-ci, lorsqu'elles interviennent après le décès d'un enfant mort sans postérité et lorsqu'elles ne sont pas faites dans un simple intérêt moral, peuvent avoir exclusivement pour effet d'améliorer la situation de leurs auteurs, d'une façon qui peut être considérable, si la succession qui leur est ainsi dévolue est importante.

---

(1) Douai, 20 juillet 1852. D. 53-II-50. Lyon, 26 février 1875. S. 77-II-18. — Paris, 6 mai 1876. S. 77-II-18. — Poitiers, 27 décembre 1882. D. 83-II-120. — Bruxelles, 18 mars 1902. D. 1905-II-112 et 12 février 1906. D. 1909-5-23.

Cette possibilité de reconnaître un enfant naturel après sa mort a d'ailleurs suscité des difficultés et la jurisprudence n'y a pas souscrit tout de suite avec unanimité. Une reconnaissance inspirée par le désir manifeste de recueillir une succession a paru choquante et elle a été parfois rejetée (2), mais il a été admis par les tribunaux qu'elle était valable et qu'elle devait produire ses effets quant au droit de succéder (3).

D'autre part, même si la reconnaissance de l'enfant intervient de son vivant, le père ou la mère qui l'a faite peut en profiter puisque désormais une pension alimentaire peut être réclamée à l'enfant, sans que ce dernier trouve aucun avantage à la démonstration de sa filiation qui peut fort bien ne pas l'honorer.

En général, il est vrai, les effets de filiation se résument en un faisceau de droit et d'obligations. Avantages et désavantages se trouvent mêlés ; tantôt les uns, tantôt les autres prédominent et, dans l'ensemble, il se produit une sorte d'équilibre entre eux. Mais il n'empêche que la particularité essentielle de la preuve de la filiation par la reconnaissance est qu'elle peut être, dans certains cas, exclusivement favorable à son auteur. C'est la négation du fondement de l'aveu et, à notre avis, l'assimilation de la reconnaissance à l'aveu en devient impossible (4).

---

(2) Paris, 25 mai 1835. D. J. G. V° Paternité, n° 509. Pau, 9 juillet 1844. D. 45-II-37. — Paris, 26 avril 1852. D. 53-II-181.

(3) D. J. G. V° Paternité, n° 509.

(4) En ce sens, Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil*, avec le concours de M. Rouast, t. II, p. 695, n° 824.

II

Par ailleurs, alors que l'aveu n'est pas opposable à l'incapable qui n'a pas été dûment habilité à le passer, la reconnaissance, au contraire, lui est opposable. La Jurisprudence admet que la femme mariée peut la faire sans l'autorisation de son mari (5), le mineur sans l'assistance de son tuteur ou de son curateur (6), l'interdit dans un intervalle lucide (7), le prodigue ou le faible d'esprit sans son Conseil judiciaire (8) et dans tous ces cas, la reconnaissance est opposable à son auteur.

Il y a là encore, semble-t-il, une opposition flagrante entre les principes qui régissent l'aveu et ceux qui gouvernent la reconnaissance.

Avant d'expliquer cette particularité de la reconnaissance, il importe de relater qu'elle a fait, autrefois, difficulté et que, précisément, pour la combattre on a invoqué les principes de l'aveu. Ne lit-on pas, en effet, au Répertoire Alphabétique Dalloz (9) : « On ajoute que le degré d'intelligence, la maturité de raison que la loi exige pour les contrats ordinaires, ne sont pas moins nécessaires pour la reconnaissance des enfants naturels, et que, si le mineur était aban-

---

(5) Alger, 11 janvier 1900. D. 09-II-476.

(6) Civ. 22 juin 1813 et Req. 9 novembre 1835. D. J. G. V° Paternité, n° 492.

(7) Caen, 29 janvier 1843. D. J. G. V° mariage, n° 207.

(8) Douai, 23 janvier 1819. D. J. G. V° Paternité, n° 555. — Caen, 26 avril 1887. S. 87-II-125.

(9) T. 35, 1855, V° Paternité, n° 491.

donné à la faiblesse et à l'inexpérience de son âge, il pourrait être amené par d'adroites influences, à reconnaître complaisamment un enfant auquel il serait tout à fait étranger ; que d'ailleurs, suivant un principe constant, l'aveu ne peut être valablement fait que par une partie capable de s'obliger ; qu'ainsi un mineur ne pourrait avouer une dette, même très modique, que dès lors il est déraisonnable qu'il puisse faire un aveu beaucoup plus grave par sa nature et ses conséquences, l'aveu d'une paternité naturelle ; que la raison pour laquelle l'aveu d'un incapable ne l'oblige pas, c'est que l'aveu contient l'aliénation du droit qu'avait auparavant celui qui l'a fait, de contester l'existence de l'obligation et d'exiger qu'on en fournisse la preuve contre lui, et que cette raison s'applique parfaitement à la reconnaissance d'un enfant naturel ».

Ce passage ne vise expressément que la reconnaissance faite par le père mineur, cependant, il est évident qu'il peut s'appliquer, pour identité de motifs, à la reconnaissance faite par la mère mineure et par analogie, aux autres incapables.

Toutefois, de telles raisons, si bonnes qu'elles puissent être, ont été écartées par les tribunaux qui n'ont guère admis, non plus, que la reconnaissance pût consister en la réparation d'un quasi-délit (10). Cette idée fournissant cependant une apparence de justification à la validité de la reconnaissance faite par le mineur,

(10) Cf. pourtant les décisions citées *supra*, p. 58.

lequel n'est pas restituable, aux termes de l'article 1310, contre les obligations qui naissent d'un quasi-délit.

Mais on n'a pas tardé à se demander en quoi consistait un tel quasi-délit. Était-ce dans le fait de donner la vie à un enfant en dehors du mariage? Et à qui donc ce fait causait-il un dommage ? Ce n'était pas, semble-t-il, au père et à la mère qui en étaient les auteurs consentants et ce n'était pas, non plus, à l'enfant, car ce serait là « une conception bien pessimiste de la vie », comme disent MM. Colin et Capitaut (11).

Pourquoi donc la Jurisprudence a-t-elle consacré la possibilité, pour un incapable, de reconnaître absolument seul un enfant naturel?

— C'est en raison de son caractère personnel, le père et la mère apparaissant comme seuls susceptibles de la faire en connaissance de cause.

Ce caractère personnel, il est vrai, rapproche, en apparence, la reconnaissance de l'aveu, mais il importe de noter que l'aveu ne porte pas nécessairement sur un fait dont l'avouant est l'auteur. Ce fait peut être l'œuvre d'un tiers. Il suffit qu'il ait été opposé à celui qui, pour la fin, en reconnaît l'existence à son encontre.

D'autre part, il convient de faire une réserve en ce qui concerne le caractère personnel de la reconnaissance qui s'applique à la vérité à un fait complexe supposant l'intervention de deux personnes de sexe

---

(11) *Cours élémentaire*, 5e édition, p. 286.

différent. La difficulté ne se pose pas pour la mère, mais la parenté du père peut être incertaine. Il peut, notamment, attester un fait erroné, s'il a ignoré l'infidélité de la mère à l'époque ou il a eu des relations avec elle. La mère, elle-même, peut ne pas être éclairée sur la vraie paternité de l'enfant qu'elle met au monde, si elle a co-habité, dans le laps de temps où se place la conception, avec plusieurs hommes.

En outre, le caractère personnel ed la reconnaissance n'a pas toujours paru absolu. Une Jurisprudence — isolée, il est vrai — a pu admettre que les héritiers légitimes qui auraient, au fond, intérêt à contester la reconnaissance si elle avait été faite, peuvent, après la mort de la mère, reconnaître les enfants naturels qu'elle a eus de son vivant (12).

Cependant, bien que cette personnalité de la reconnaissance puisse être, dans une certaine mesure, contestée, elle a suffi pour faire écarter la règle qu'eût imposée une assimilation rigoureuse de la reconnaissance à l'aveu : celle de l'impossibilité où aurait été un incapable de reconnaître seul son enfant naturel.

En ce qui concerne la femme mariée, on a pu d'ailleurs trouver un argument dans l'article 337. Cet article, qui a trait aux effets de la reconaissance faite par l'un des époux, supposant nécessairement qu'elle peut être faite par l'un ou l'autre seul.

---

(12) Metz, 21 juin 1853. D. 56-II-193.

III

Une autre considération éloigne, à notre sens, la reconnaissance de l'aveu. L'effet de l'aveu n'est-il pas, en effet, limité aux parties en cause, alors qu'en principe la reconnaissance à une portée absolue ? « Elle est un acte de l'état-civil et non un jugement » dit Planiol (13). MM. Colin et Capitant disent encore (13) qu'elle produit effet « erga omnes », que « c'est la règle pour tous les modes de démonstration non judiciairees,comme le titre et la possession d'état en matière de filiation légitime ».

En conséquence, elle est opposable ou profitable à tous. Ainsi l'enfant peut invoquer sa reconnaissance pour faire valoir ses droits à l'encontre de toute personne : héritiers légitimes, donataires ou légataires du père ou de la mére, par exemple.

De même, toute personne peut lui opposer la reconnaissance pour réduire sa capacité de recevoir à celle d'un enfant naturel (14).

Mais la Jurisprudence hésite à consacrer la portée absolue de ce mode de preuve (15).

---

(13) *Traité élémentaire de Droit civil*, 9e éd., t. I, n° 1487. — MM. Colin et Capitant, dans leur *Cours de Droit Civil Français*, 8e édit., 1934, t. I, n° 265.

(14) Il en serait encore ainsi pour un jugement rectificatif de l'acte contenant la reconnaissance : Paris, 10 février 1898. D. 1900-II-27.

(15) *Infra*, p. 220.

IV

Que doit-on, par ailleurs, inférer de l'application à la reconnaissance des règles de l'indivisibilité de l'aveu? Faut-il y voir une adhésion implicite de la Jurisprudence à la théorie à la reconnaissance-aveu? — En aucune manière; nous verrons, en effet, que si l'article 335 est fondé sur une prescription impérative d'ordre public, il n'est pas besoin de recourir à une autre raison que la prohibition de la loi pour annuler des reconnaissances où apparaît l'adultère ou l'inceste (16).

V

Ensuite, la révocation pour erreur de fait trouvait son fondement naturel dans l'article 339 spécialement édicté, en somme, pour le cas d'inexactitude de la reconnaissance. Il n'était donc aucunement besoin de de faire jouer l'article 1356, alinéa 4, sur la révocation de l'aveu. D'ailleurs, cet article 339 parle, à la vérité, de « contestation » et ce droit de contestation, qui appartient à l'auteur de la reconnaissance comme à toute partie intéressée, diffère, semble-t-il, de la « révocation » visée à l'article 1356, alinéa 4. Il ne peut être question de rétracter, par une simple déclaration, un aveu conforme à la vérité, mais bien de démontrer l'inexactitude d'une attestation. Il apparaît donc que

(16) Cf. *infra*, p. 89.

c'est pas un rapprochement de mots abusif que la contestation de l'article 339 a pu être assimilée à la révocation de l'aveu pour erreur de fait.

VI

Enfin, il ne faut pas se laisser influencer par le fait que la reconnaissance d'un enfant naturel peut être constatée judiciairement, comme l'est proprement l'aveu « judiciaire ». Il est vrai que si un magistrat ne peut, sur la demande qui lui en est directement faite, recevoir un acte qu'il appartient à l'officier de l'état-civil ou au notaire de dresser, il a néanmoins qualité pour donner acte, à une partie qui révèle une filiiation naturelle, de la déclaration ainsi faite et l'authenticité se trouve conférée à cette déclaration. Ainsi la reconnaissance peut être faite verbalement à l'audience du Tribunal civil par l'une des parties (17) de même que devant unjuge de paix. La Jurisprudence a été jusqu'à admettre que le juge de paix peut donner acte d'une reconnaissance faite devant lui comme conciliateur (18) et comme président d'un conseil de famille (19).

Mais la règle est que la reconnaisance est reçue par l'officier de l'état-civil ou le notaire qui ont normalement qualité pour conférer le caractère authentique aux déclarations qu'ils reçoivent.

---

(17) Limoges, 27 mars 1924. *Gaz. Pal.* 24 mai 1924.
(18) Aix, 28 février 1915. *Gaz. Trib.* 31 juillet 1919.
(19) Douai, 22 juillet 1856. S. 57-2-33.

D'ailleurs, cette question de forme est accessoire. Même si elle n'empêchait pas la reconnaissance d'être rapprochée de l'aveu judiciaire, resterait encore, selon nous, l'impossibilité de conférer en toute hypothèse à la première de ces notions le fondement nécessaire à la seconde. Et l'on essaierait vainement de se soustraire à cette difficulté, en faisant de la reconnaissance un aveu extra-judiciaire, car, ainsi que nous l'avons exposé, aveu judiciaire et aveu extra-judiciaire ont le même fondement.

VII

La Cour de Cassation, le 13 juillet 1886 (20) s'est au surplus prononcée sur une espèce particulièrement intéressante où elle rejette implicitement l'assimilation de la reconnaissance à l'aveu : Une fille séduite avait tenté de donner la mort à l'auteur de sa grossesse. Celui-ci, interrogé comme témoin par le juge de paix agissant en flagrant délit en qualité d'auxiliaire du Procureur de la République, avait reconnu sa paternité et avait été condamné à payer une pension alimentaire à l'enfant. Un pourvoi en Cassation avait été formé par le père qui avait essayé de faire admettre par la Cour Suprême une assimilation de cette reconnaissance à l'aveu judiciaire des articles 1354 et suivants du Code Civil. Aucun litige n'aurait existé au moment où le père avait avoué sa parenté dans sa déposition devant le juge de paix et l'enfant

(20) Req. 13 juillet 1886. D. 87-I-119. S. 87-I-65. Note Chavegrin.

reconnu n'aurait pas été partie à cette procédure. Il n'y aurait donc pas eu d'aveu judiciaire dont l'enfant eût pu se prévaloir, puisque l'aveu suppose une prétention quelconque de celui au profit duquel il est fait.

Le pourvoi prétendait également, invoquant l'article 1108 du Code Civil, que l'auteur de la reconnaissance n'avait pas été libre, puisque sa déclaration, faite sous la foi du serment, lui avait été en quelque sorte imposée par le juge auquel il avait dû répondre.

La Chambre des Requêtes a détruit, en partie, cette construction subtile, en disant simplement que la déclaration du magistrat instructeur au cours d'une procédure criminelle est une reconnaissance authentique ; que, comme celle qui a lieu devant le notaire ou devant l'officier d'état-civil, elle constitue un acte unilatéral, essentiellement personnel, de la volonté du père ou de la mère dont elle émane ; que par ailleurs le fait que la reconnaissance aurait été provoqué par une question du magistrat instructeur et aurait eu lieu après prestation de serment, n'implique point, par lui-même, qu'elle ait été le résultat d'une violence morale ; qu'en somme les juges d'appel avaient sainement apprécié les circonstances de la cause en décidant que la volonté du père s'était librement exprimée.

Cet arrêt, qui semble accessoirement faire de la reconnaissance un acte juridique, présente, en ce moment pour nous, l'intérêt de lui refuser l'application des articles 1354 et suivants du Code Civil réglementant l'aveu.

VIII

La doctrine au demeurant n'a jamais eu une opinion franchement opposée. Ambroise Colin, ne dit-il pas (21) que si l'on cherchait une théorie de l'aveu comme mode de preuve, ce serait plutôt dans la matière de la reconnaissance que sous les articlees 1354 et suivants qu'on la rencontrerait. N'est-ce pas convenir que la reconnaissance est autre chose que l'aveu prévu par ces articles ?

Quand, dès lors, on soutient que la reconnaissance est personnelle, irrévocable, indivisible « comme tout aveu », quand on affirme qu'elle est un aveu, ou bien on se réfère aux articles 1354, 1355, 1356 du Code Civil et alors la définition que l'on donne est fausse, ou bien on se réfère à une notion de l'aveu dont les caractères ne sont pas nettement définis et l'on risque , semble-t-il, de se borner à une description des particularités de la reconnaissance.

Pourrait-on ainsi prétendre que si la reconnaissance n'a rien de commun avec l'aveu réglementé par le Code Civil, aveu patrimonial, elle serait, du moins, un aveu extra- patrimonial non prévu par le même Code ? Mais n'abourait-on pas de la sorte à dire qu'elle un aveu « sui generis », ayant une nature et des caractères spéciaux ? Et serait-ce vraiment en donner une définition ?

---

(21) Article déjà cité p. 276.

Les termes « aveu de la mère », employés par l'article 336 sont-ils une allusion à un aveu extra-patrimonial? — Il ne le semble pas, puisque cet article veut dire, dans l'esprit des Rédacteurs de Code, que la reconnaissance du père peut avoir lieu sans que la mère intervienne et même sans qu'elle soit connue. Quant à l'interprétation que la Jurisprudence a donnée à ce même article, on ne peut y trouver la consécration d'aucune espèce d'aveu; c'est le sens de confirmation qu'il faut donner à l'expression « aveu de la mère ». Les tribunaux ont, en effet admis que lorsque la reconnaissance faite par le père indique le nom de la mère, elle produit effet à l'égard de la mère, si celle-ci la confirme, d'une façon quelconque, soit expressément par écrit sans que la forme authentique soit nécessaire, soit tacitement par son attitude à l'égard de l'enfant (23). M. Planiol déclare que la mère « ratifie » la désignation de l'enfant faite d'elle par le père (24).

Où donc puiser une notion satisfaisante de l'aveu ? M. Colin cherche dans le droit anglais une conception de l'aveu différente de celle de notre Code Civil et il qualifie la reconnaissance de « confession ». Mais ce n'est pas pour longtemps. Il abandonne vite cette idée de confession avec laquelle il ne fait que peindre cer-

---

(23) Civ. 25 avril 1824. D. J. G. V° Paternité n° 555. Req. 7 janvier 1852. D. 52-I-75, S. 52-I-12. Civ. 30 novembre 1868. D. 69-I-21, S. 69-I-66. — Civ. 25 juin 1877. D. 78-I-262, S. 78-I-217. — Cass. 25 novembre 1913. P. et S. 1914-I-95.

(24) *Traité élémentaire de Droit civil*, avec la collaboration de M. Ripert, 11e éd., t. I, n° 1475.

tains traits de la reconnaissance et il entreprend de démontrer qu'elle est bien plutôt une « admission », c'est-à-dire un acte de volonté créateur d'une situation juridique nouvelle. Elle ressemble beaucoup pour lui à une adoption ; en tous cas, elle est un acte générateur d'obligation en soi. Elle prend un sens tout à fait particulier qui a pour corollaire, dans le plan de la famille légitime, le retrait d'admission qu'impliquerait le désaveu. Elle est un acte par lequel on fait entrer quelqu'un dans sa famille et le désaveu est celui par lequel on l'en fait sortir.

M. Savatier, dans son étude sur « La Recherche de la Paternité » (25) fait de la reconnaissance un aveu authentique qu'il rapproche de l'aveu non équivoque pévu par la loi du 16 novembre 1912. Il y aurait là, pour lui, deux aveux qui différeraient seulement par leur force probante.

Mais peut-on distinguer l'aveu non équivoque de l'aveu extra-judiciaire ? Nous ne le pensons pas et dès lors, nous retombons daus la notion d'aveu que nous avons définie.

Si l'aveu extra-judiciaire est précis et prouvé, il doit être décisif contre celui qui s'est condamné par sa propre bouche. La loi, certes, n'a pas répété pour lui ce qu'elle a dit pour l'aveu judiciaire qui fait pleine foi contre son auteur, mais c'est simplement qu'elle a eu peur qu'on abusât de cette règle. L'aveu extra-judiciaire n'a pas en effet d'ordinaire la précision d'un

---

(25) Dalloz, 1927, n° 26.

aveu judiciaire et il convient que les circonstances dans lesquelles il a été fait soient soumises à l'examen attentif du juge qui détermine sa force probante pour chaque espèce, sans que son fondement en soit pour autant altéré.

L'aveu équivoque n'obéit pas à d'autres règles.

D'ailleurs, M. Savatier corrige aussitôt l'insuffisance de son rapprochement dela reconnaissance et de l'aveu non équivoque, en déclarant que la première de ces notions est « au moins autant un acte juridique qu'un mode de preuve ».

Nous allons voir ce qu'il faut penser de la reconnaissance considérée comme un acte juridique.

CHAPITRE II

THÉORIE DE LA RECONNAISSANCE-ADMISSION

La théorie de la reconnaissance-admission est fondée sur l'idée d'acte juridique. Mais cet acte étant l'expression d'une volonté, la question se pose tout de suite de savoir dans quelle mesure la volonté de l'auteur de la reconnaissance est efficace.

Il ne peut être répondu à cette question que si au préalable est précisée la nature du lien qui unit l'enfant naturel à son auteur.

Ce lien peut être considéré comme purement naturel ou comme un lien de famille.

Si l'enfant tient à son père par un lien naturel, le rapport de parenté qui l'unit à lui est fondé sur la communauté du sang. Il résulte de la procréation et les conséquences qu'il produit sont dictées par la nature elle-même. Elles consistent en des empêchements au mariage, en des devoirs de garde et d'éducation ; elles comportent l'obligation alimentaire réciproque. L'essentiel des effets de ce lien est surtout pour le procréateur l'obligation d'assurer la subsistance de sa progéniture. Et comme il s'agit de sanctionner un devoir naturel, la filiation doit pouvoir être prouvée sans

égard à l'attitude du père et de la mère. La recherche en justice est donc ici le moyen de preuve normale ; la volonté du procréateur se manifestant sous la forme d'une reconnaissance a un rôle accessoire et qui se limite à la mise en œuvre spontanée d'une preuve.

Cette conception se rapproche quelque peu de la théorie de la reconnaissance-aveu qui suppose la simple constatation d'un fait : le lien de filiation et l'aveu se distinguant nécessairement du fait avoué qui lui est antérieur et qui lui sert de fondement.

A un autre point de vue, l'enfant peut être considéré comme uni à son auteur par un lien de famille qui trouve sa source dans une manifestation de la volonté humaine. L'enfant n'appartient alors au groupement familial qu'autant que son auteur l'y admet. Cette admission est attributive de droits spéciaux dont la détermination est contingente et qui se réfèrent aux droits de puissance, d'autorité et aux droits successoraux. La volonté est donc ici décisive. De même qu'elle est le fondement de la famille légitime par le mariage, la légitimation et l'adoption, elle est le fondement de la famille naturelle par l'acte de reconnaissance. La recherche en justice n'est plus ici qu'un moyen supplétif de découvrir la vérité quand elle ne s'est pas exprimée spontanément.

Pour M. Colin (1), le Code Civil aurait, malgré beau-

(1) De la protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation. *Rev. trim. de Droit civil*, 1902, art. déjà cité, p. 357 à 300.

beaucoup d'hésitations, adopté le second système. Mais pour cet éminent juriste, une bonne législation devrai tconcilier les deux théories. Il faudrait d'une part permettre le plus facilement possible l'établissement du lien naturel de filiation, afin qu'on ne puisse se soustraire aux obligations qui en découlent; d'autre part, il conviendrait d'attribuer les droits résultant du lien familial en considération de la volonté des parents et de les graduer suivant « le degré d'énergie déployé dans la manifestation de cette volonté et suivant qu'elle émane d'un groupe ou d'un individu ». Le lien naturel ayant la même origine dans la filiation légitime et dans la filiation naturelle, la preuve de la filiation devrait être organisée d'une façon sûre et complète, tant en matière légitime qu'en matière naturelle. Mais les droits de famille seraient gradués suivant que l'enfant est légitime, adopté, naturel reconnu volontairement. L'enfant naturel dont la filiation serait établie à la suite d'une action en justice ne bénéficierait que des droits afférents au lien naturel.

Quelque ingénieux que soit ce système de législation idéale, il nous suffit de constater pour l'instant qu'il n'est pas consacré par notre Code Civil.

Mais il nous importe de rechercher quelles causes ont déterminé l'éclosion de cette théorie de la reconnaissance-admission.

Elles tiennent autant au renversement de la tradition historique qu'au caractère libre de la reconnaissance. De même elles se réfèrent à ce fait que la re-

connaissance est admise aussi bien pour la filiation maternelle que pour la filiation paternelle et à ce que le Code a écarté des moyens de preuve d'une force probante qui peut sembler bien supérieure, tels l'acte de naissance et la possession d'état.

Nous énoncerons ensuite la théorie de la reconnaissance-admission et nous verrons qu'elle se fonde principalement sur l'exclusion de la reconnaissance dans l'hypothèse de la filiation adultérine ou incestueuse (2), sur l'article 337, sur l'annulabilité pour vices du consentement et sur l'impossibilité de la démonstration directe en ce qui concerne la paternité.

Enfin nous nous efforcerons de faire la critique de la théorie de la reconnaissance-admission.

---

(2) Article 335 ancien.

Section I

Examen des considérations qui ont donné naissance à la théorie de la reconnaissance-admission

La théorie de la reconnaissance-admission a son origine dans des éléments très divers qui tiennent en somme, d'un point de vue général, à l'histoire, à la philosophie qui a inspiré le Code Civil, à la mauvaise compréhension de l'élément rationnel et de l'élément expérimental dont le législateur doit tenir compte dans l'élaboration de la loi et au régime des preuves lui-même.

Notre aperçu historique s'est déjà efforcé de dégager l'influence de la tradition sur la notion de reconnaissance. Il convient d'y revenir brièvement ici.

I

L'ancien droit est très large quant à l'admission des moyens de preuve de la filiation naturelle. La reconnaissance est mise sur le même pied que la possession d'état et la preuve testimoniale. Cette facilité des preuves est en corrélation avec la rigueur du législateur pour la condition de l'enfant né hors mariage,

lequel doit se contenter d'aliments. Le droit révolutionnaire assimilant les droits des enfants naturels à ceux des enfants légitimes est au contraire très rigoureux pour l'admission des preuves. Le Code Civil ne se contente pas de maintenir cette sévérité ; il réduit en outre les droits de l'enfant, détruisant en grande partie ce rapport inversement proportionnel qui a pu sembler exister entre les preuves de la filiation et la condition de l'enfant.

L'on sait pour quelles raisons la reconnaissance a été conservée comme seul moyen de preuve. La principale est extrêmement simple ; elle est contenue dans cette idée à double face : faveur à l'égard de la famille légitime, défaveur à l'égard de la filiation naturelle.

Il a été noté en outre à quel point le Code Civil avait fâcheusement fait prédominer le rationnel dont il avait fait de l'arbitraire, en ce qui concerne l'établissement des preuves de la filiation et combien il avait fait prévaloir à tort, pour diminuer la condition de l'enfant naturel, les données expérimentales, fondées sur l'observation des phénomènes sociaux, qu'il avait prises en considération dans la réglementation de la famille légitime.

Et l'on ne saurait trop insister sur la prééminence que notre Code Civil donne à la reconnaissance par rapport aux autres moyens d'établissement de la filiation naturelle. Reprenant la sévérité de la loi du 12 Brumaire an II, il rompt avec la tradition historique qui n'assignait pas à la reconnaissance un rôle

supérieur à celui des autres modes de preuves qu'elle admettait très largement. En fait, dans l'ancien droit, elle n'émanait guère que des pères, la déclaration de grossesse prescrite pour la mère par l'Edit d'Henri II de 1556 ayant fini par servir à l'établissement de la maternité (1). Ce changement pouvait inciter à croire que la reconnaissance n'était pas uniquement, dans l'esprit des rédacteurs du Code Civil, un mode de preuve.

II

Le renversement de la tradition historique pouvait attirer d'autant plus l'attention que la reconnaissance était un moyen de preuve laissé à la disposition de celui qui était responsable de l'irrégularité de la naissance de l'enfant. Il était une faculté dont le procréateur usait à sa guise, sans contrainte ni contrôle.

Cette indépendance suppose une volonté qui peut être arbitraire mais on pouvait répondre à qui s'en indignait qu'elle constituait une protection pour une institution jugée fondamentale : celle de la famille légitime. En l'on pouvait encore répliquer que la reconnaissance demeurait le moyen naturel de satisfaire le devoir de conscience qui impose au père, aussi bien qu'à la mère, l'obligation morale de conférer un lien de parenté légale à l'enfant.

Cependant il est impossible de nier que le choix qui a été fait d'un mode de preuve qui était une simple

(1) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 823.

faculté de la part du père et de la mère naturels, procède d'une philosophie qui a incité les rédacteurs de notre Code Civil à voir « l'essence de la personne dans l'âme humaine dont la caractéristique est une volonté libre et agissante, guidée par l'intelligence et la raison, c'est-à-dire par une claire vision des choses » (2). La volonté humaine devait prendre la place prépondérante dans cette conception.

Et les juristes du XIX^e^ siècle devaient d'autant plus y souscrire qu'eux-mêmes subirent l'influence de l'Ecole Spiritualiste, représentée spécialement par Maine de Biran (3). La mission constructive du droit doit être assurée par le libre jeu des volontés humaines et les actes juridiques qui le traduisent. « Seule une manifestation de volonté peut créer un lien de droit et des directives positives. » La volonté incarne la personne et le principe de son autonomie qui préside à la réglementation des règles de droit est de plus en plus utilisé par les interprètes du Code Civil pour expliquer ses dispositions.

Comment donc s'étonner que la reconnaissance soit apparue comme un des rouages de cette volonté qui organise notre droit positif ?

III

Une telle tendance devait naturellement s'emparer de cette particularité de notre législation qui veut que

(2) BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon, op. cit.*, n° 38.
(3) BONNECASE, *ibid.*, n^os^ 116, 119, 122.

la reconnaissance de la mère naturelle soit le mode d'établissement normal de sa maternité.

Comment, s'est-on demandé, la loi aurait-elle mis à sa disposition cette unique moyen de preuve, alors que l'accouchement est si facile à établir ? La loi elle-même n'admet-elle pas qu'il peut l'être par voie d'enquête dans une action en recherche de maternité ?

Passe encore que le droit de reconnaître son enfant soit conféré au père. On a pu considérer que la nature ne révélait pas avec évidence le lien qui l'unit à son enfant et le père peut être le seul juge éclairé d'une parenté qui pourrait lui être prêtée à tort. Mais la mère est toujours certaine. On peut constater sa délivrance. Les médecins et sage-femme peuvent la décrire et les témoins peuvent en déposer.

Si donc le Code Civil a écarté, en dehors d'une action en justice, ces preuve matérielles et ces témoins d'un événement visible, ne fallait-il pas qu'il désirât que la reconnaissance fût autre chose qu'un mode de preuve ? (4).

IV

Cette idée devait s'accréditer d'autant plus que l'acte de naissance et la possession d'état ont été écartés comme moyens de preuve de la filiation naturelle, en dehors d'une recherche en justice. Cette double exclusion a paru si rigoureuse que pendant longtemps les tribunaux, encore imprégnés d'une longue tradition historique, y ont résisté.

---

(4) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 823.

La Cour d'Appel de Bordeaux (5) a décidé que l'acte de naissance d'un enfant naturel portant l'indication de la mère suffit, quoique non signé par elle et, tant qu'elle ne l'attaque point, pour faire vis-à-vis des tiers, pleine foi de la maternité en faveur de l'enfant dont il constitue une reconnaissance positive et authentique.

La Cour de Cassation elle-même a jugé (6) que l'acte de naissance dans lequel la mère de l'enfant naturel est indiquée, sur la déclaration du médecin accoucheur, fait pleine foi, vis-à-vis des tiers, des rapports naturels de filiation entre l'enfant et la mère. La parenté maternelle se trouve en conséquence prouvée, si l'identité n'est pas contestée.

Toutefois cette opinion n'avait pas été adoptée unanimement : plusieurs Cours d'Appel avaient admis au contraire que la déclaration du nom de la mère dans un acte de naissance auquel elle n'avait pas participé ne faisait pas foi de la maternité (7).

Enfin en 1872, la Chambre Civile de la Cour de Cassation revint à une plus fidèle interprétation des textes, qu'elle devait conserver (8). Elle décida que la filiation maternelle naturelle ne pouvait être établie que par une reconnaissance volontaire ou une déclaration judiciaire et que l'acte de naissance, même confirmé par la possession d'état, n'équivalait pas à la reconnaissance. Planiol (9) considère ce triomphe de

(5) Notamment le 19 janvier 1830. D. J. G. V° Paternité, n° 628.
(6) Arrêt Lahirigoyen du 1er juin 1853. D. 53-I-177; S. 53-I-481.
(7) Ainsi Bourges, 2 mai 1837. D. J. G. n° 626. — Bastia, 31 mai 1840, *ibid.* n° 636.
(8) Civ. 3 avril 1872. D. 72-1-113; S. 72-1-126.
(9) *Traité élémentaire, op. cit.* n° 1467.

la doctrine pure comme un recul du droit français. Ce n'en était pas moins une application stricte de la doctrine consacrée par le Code Civil et qu'implique l'article 336, prévoyant que la désignation pure et simple du nom de la mère, sans la confirmation de son aveu, ne fait pas preuve contre elle.

D'ailleurs aucune disposition n'a déclaré pour les enfants naturels ce qu'a édicté l'article 319, pour les enfants légitimes, à savoir que leur filiation se prouve par leur acte de naissance.

L'étonnement qu'a montré la jurisprudence devant l'exclusion de l'acte de naissance pour établir la filiation naturelle s'est manifesté également devant l'exclusion de la possession d'état et s'est traduit par la même opposition à l'innovation du Cde Civil par rapport aux principes admis par l'ancien droit.

La possession d'état n'a-t-elle pas d'ailleurs toujours paru d'une grande force probante ? Elle est la révélation constante et paisiblement manifestée du lien de filiation, à tel point que celui qui possède son état ne devrait pas avoir besoin de le rechercher.

Les tribunaux, influencés par ces considérations, avaient donc primitivement jugé que la filiation naturelle était complètement établie vis-à-vis de la mère par la possession d'état. Vis-à-vis du père néanmoins, celle-ci restait sans effet, mais c'était en raison de la règle de la prohibition de la recherche de la paternité (10).

---

(10) Bastia, 17 décembre 1834. S. 35-II-525.

La doctrine essaya précisément de faire adopter le même système vis-à-vis du père mais c'est alors que la jurisprudence sentit que ses décisions à l'égard de la mère étaient contraires à la volonté du législateur. Elle rejeta donc la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle tant maternelle que paternelle (11).

L'acte de naissance et la possession d'état ont donc été écartés en principe par notre Code Civil comme preuves de la filiation naturelle. Ils reposent bien plus directement sur des faits que la reconnaissance et celle-ci n'en apparaît que mieux sous la dépendance de la volonté libre de l'homme, liberté qui est considérée comme créant souverainement les liens de droit.

Deux systèmes de preuve différents ont été opposés l'un à l'autre, l'un étant établi pour l'enfant légitime, l'autre pour l'enfant naturel, ce dernier système faisant plus nettement ressortir la fonction que l'on peut attribuer dans la filiation à l'efficacité de la volonté.

Ce contraste, et cette fonction qui a été jugée considérable devaient être invoqués à l'appui de la théorie de la reconnaissance-admission que nous sommes amenés à énoncer en exposant les arguments qui justifient plus spécialement son existence si l'on doit en croire M. Colin dans son article précité (12).

---

(11) Cass. 17 février 1851. D. 51-I-113; S. 51-I-161.

(12) Cf. *supra*, p. 78.

Section II

Exposé de la théorie de la reconnaissance-admission

Nous avons indiqué très rapidement, au début de ce chapitre, les particularités de notre législation positive et de notre jurisprudence qui légitimeraient, d'une manière directe et impérieuse, la théorie de la reconnaissance-admission. Nous les reprendrons une à une puisqu'elles constituent la théorie elle-même.

I

Et d'abord la prohibition de la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux aurait-elle un sens si ces enfants n'entraient pas dans la famille par la reconnaissance ? L'article 335 a précisément pour but de les en écarter, ce qu'il n'aurait pas à faire si les enfants naturels n'y étaient pas introduits par l'effet de cette reconnaissance.

Si cette dernière était un aveu, n'établissant par conséquent que le fait de la filiation, les enfants naturels adultérins ou incestueux ne pourraient pas être bannis de la famille puisque rien ne les y aurait fait entrer.

Cette observation sur l'article 335 fait implicitement appel à l'idée de filiation envisagée comme lien de famille. Le Code Civil, d'après Ambroise Colin, a eu tort de ne voir qu'un lien juridique unique là où l'on doit voir deux liens distincts, le premier étant fondé sur la communauté du sang, le deuxième sur le groupement social de la famille, laquelle a un acte de volonté à sa base.

II

Pour le même auteur, il faut également avoir recours à l'idée de lien de famille si l'on veut comprendre l'article 337 du Code Civil.

Cet article suppose qu'une personne ayant un enfant naturel non reconnu se marie avec une autre personne à laquelle l'enfant est étranger. Dans la suite, au cours du mariage, elle reconnaît cet enfant. La reconnaissance faite dans ces conditions ne peut nuire à cet autre époux ni aux enfants nés du mariage.

Ici plus qu'ailleurs, l'enfant naturel semble en dehors de la famille. Si l'on consent à ce qu'il y soit admis, il y fait figure d'intrus et il ne doit pas lui nuire.

Comment expliquer dès lors, si tous les droits de l'enfant naturel dérivent de la constatation du fait de la filiation, comme le veut la théorie de la reconnaissance-aveu, qu'il leur soit fait échec par un contrat passé avec un tiers, le mariage s'analysant en un contrat, conformément à l'opinion généralement admise ?

Avec la thèse de l'admission par contre, on peut considérer qu'en se mariant chaque conjoint a contracté envers l'autre l'engagement implicite de ne pas porter atteinte par un acte ultérieur de sa volonté aux avantages que lui ou les enfants légitimes à naître attendent du mariage. L'enfant naturel né avant le mariage apparaît comme n'ayant pas de droits antérieurs au mariage, droits qui devraient logiquement prévaloir sur les droits postérieurs du conjoint et des enfants nés du mariage et la reconnaissance se révèle comme un acte créateur de droits nouveaux pour protéger la famille légitime.

L'efficacité de l'admission de l'enfant naturel au sein de la famille légitime par le moyen de la reconnaissance est en somme limitée, car l'auteur de cette reconnaissance ne doit pas, par un acte de sa volonté, violer la foi du mariage et l'on cite à l'appui de cette idée Bigot de Préameneu dans son Exposé des Motifs : « Il ne peut dépendre de la volonté de l'un des époux de changer après son mariage le sort de sa famille légitime, en appelant des enfants naturels qui demanderaient une part dans les biens. Ce serait violer la foi sous laquelle le mariage a été contracté. Si l'ordre public ne permet pas que des époux reconnaissent après leur mariage leurs propres enfants qu'ils voudraient légitimer, à plus forte raison, les enfants qui sont étrangers à l'un d'eux ne peuvent-ils acquérir depuis le mariage, des droits contraires à ceux des enfants légitimes. » (1).

---

(1) Fenet, t. X, p. 135.

Comment, se demande-t-on, le Code aurait-il eu de semblables scrupules s'il avait consacré purement et simplement la conceptiton de la reconnaissance considérée comme un aveu ?

III

Et la reconnaissance apparaît d'autant moins comme la simple démonstration de la flliation que la jurisprudence lui applique la théorie des nullités pour vices de consentement.

Cette application semble impliquer qu'elle voit dans la reconnaissance un acte juridique. Mais la question se pose aussitôt de savoir quelle est la nature de cet acte. On se contente de répondre que c'est un acte juridique unilatéral, puisqu'il consiste en l'expression d'une volonté unique.

On peut se demander cependant si le consentement de l'enfant intéressé ne devrait pas être exigé, ce qui confèrerait à la reconnaissance un caractère bilatéral. Ce serait, semble-t-il, logique : L'enfant ne devrait-il pas en effet être mis à même d'accepter ou de refuser, personnellement ou par l'organe de son représentant légal, cette admission dont il est l'objet ? Si la famille a un intérêt évident à se protéger contre son intrusion, n'a-t-il pas de son côté intérêt à ne pas être introduit malgré lui au sein d'une famille qui peut être indigne?

Il aura — peut-on objecter — la faculté de contester la reconnaissance, mais n'est-ce pas l'obliger à des soucis et à des frais qui pourraient lui être évités ?

En cas de reconnaissance posthume, l'acceptation de l'enfant serait, il est vrai, impossible ; pourtant ses héritiers pourraient lui être substitués à cette fin.

Mais ce caractère contractuel n'a guère été envisagé par les partisans de la reconnaissance-admission qui se contentent de voir en la reconnaissance un acte juridique unilatéral.

La reconnaissance doit dès lors, quant à la forme et quant au fond, réunir les conditions nécessaires à son efficacité.

Les conditions de forme sont relatives au caractère authentique de l'acte. Nous savons qu'en principe la reconnaissance ne peut être reçue que par l'officier d'état-civil ou le notaire. Elle peut donc être entachée d'un des vices de forme qui sont susceptibles d'affecter les actes de l'état-civil et les actes notariés. Ce peut être un défaut complet d'authenticité, l'incompétence de l'officier public qui dresse l'acte ou le fait que cet acte a été dressé sans les conditions exigées par la loi du 25 Ventôse an XI modifiée par celle du 12 août 1902 en ce qui concerne l'organisation du notariat ; aux termes de cette législation, la reconnaissance doit en effet être reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins.

La nullité qui sanctionne ces conditions de forme est indépendante de l'inexactitude de la reconnais-

sance et son caractère absolu confère à toute partie intéressée le droit de s'en prévaloir pendant 30 ans.

On peut considérer que la présence d'un officier public ou ministériel est destinée à assurer la liberté de la manifestation de la volonté de l'auteur de la reconnaissance. La loi a pu penser que de cette manière seraient évitées les reconnaissances surprises par la contrainte ou la violence et écartés les risques de fraude. De même on peut voir dans la clandestinité de l'acte notarié un moyen de mettre à l'aise le père et la mère naturels qui ne veulent pas que la reconnaissance soit connue de leur vivant.

Les conditions de fond exigent que la volonté existe, qu'elle n'ait pas un objet illicite, qu'elle soit l'œuvre d'une personne capable et qu'elle ne soit pas viciée.

Il faut donc que l'auteur de la reconnaissance n'ait par été privé de raison par suite d'une cause physique. Ainsi un jeune enfant n'ayant encore aucun discernement, un individu en état d'ivresse ou de folie en dehors des intervalles lucides ne peuvent reconnaître un enfant naturel car leur acte serait dépourvu de volonté juridiquement efficace.

Ces caractères doivent du reste appartenir à la reconnaissance même quand on l'assimile à l'aveu puisque pour faire un aveu valable, il faut certainement avoir l'aptitude naturelle à savoir ce que l'on dit.

La volonté qui préside à la reconnaissance est libre en principe. Elle jouit donc d'une autonomie absolue mais qui est limitée pourtant par les nécessités de

l'ordre public et la prohibition des reconnaissances d'enfants adultérins ou incestueux peut être considérée comme étant d'ordre public.

Dans la théorie de la reconnaissance-aveu, le même caractère d'ordre public s'oppose à ce qu'on « avoue » une filiation adultérine ou incestueuse.

La reconnaissance consistant en une admission qui engage toute la famille doit nécessairement être l'œuvre d'une personne ayant la pleine capacité civile. Dans ces conditions, un mineur, une femme mariée, un interdit, un individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peuvent pas reconnaître, seuls, un enfant né hors mariage.

La théorie de la reconnaissance-aveu exige également la capacité civile de l'auteur de la reconnaissance.

Enfin la reconnaissance doit encore être libre et éclairée et il n'en serait pas ainsi si son auteur s'était déterminé, soit par suite d'une erreur, soit par suite de la violence ou d'un dol.

La reconnaissance, considérée comme un aveu, ne doit pas pouvoir être viciée si son auteur a agi sous l'influence de manœuvres frauduleuses ou de la violence, car il n'en est pas moins l'auteur de l'enfant. Il n'en serait ainsi que s'il avait commis une erreur sur la personne et dans cette hypothèse la reconnaissance-aveu a le même régime que la reconnaissance-admission.

Au surplus, l'erreur sur la personne rentre dans l'application de l'article 339 qui permet à toute per-

sonne intéressée de contester la reconnaissance pour inexactitude.

L'inobservation des conditions de fond est sanctionnée soit par l'inexistence et la nullité absolue qui pratiquement se confondent, soit par la nullité relative, soit par la contestation pour inexactitude.

La nullité absolue sanctionne en principe le défaut de volonté et l'objet illicite. Elle peut être invoquée par toute personne intéressée pendant 30 ans et l'acte nul ne peut être confirmé.

La nullité relative sanctionne l'incapacité et le vice du consentement de l'auteur de la reconnaissance. Elle ne peut être invoquée que par lui et il peut confirmer l'acte annulable. En ce qui concerne le délai de prescription, si la reconnaissance devait être assimilée à un contrat, la prescription décennale devrait être appliquée en vertu de l'article 1304. Considérée au contraire comme un acte unilatéral, la reconnaissance doit donner lieu à l'application de la prescription trentenaire, délai de droit commun (2).

L'action en contestation pour inexactitude prévue par l'article 339 présente cette particularité d'être une action d'état. Toute personne intéressée peut donc s'en prévaloir, elle est imprescriptible ; l'inexactitude ne peut être couverte par une confirmation. Efin l'annulation pour inexactitude fait obstacle en principe à ce que l'auteur de la reconnaissance en fasse un nouvelle tandis que l'annulation pour incapacité ou vice du consentement ne l'empêche pas de la renouveler.

---

(2) Art. 2262.

En tant qu'acte juridique, la reconnaissance est inefficace à l'égard des tiers par application de la règle *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest,* mais la représentation à l'acte est possible, sauf cependant au fondé de pouvoir à se munir d'une procuration authentique.

La reconnaissance envisagée comme un aveu ne produit pas d'autres effets vis-à-vis des tiers.

La volonté, étant le fondement des actes juridiques, peut se limiter elle-même et, *a priori,* rien ne s'opposerait à ce que la reconnaissance fût faite à terme, sous condition ou avec une modalité quelconque qui en modifierait ou en restreindrait les effets. Mais on doit admettre que les droits de famille excluent la possibilité de toute modalité, l'état des personnes devant être fixe et intangible. Le droit de reconnaître un enfant naturel étant par ailleurs en dehors du patrimoine, les créanciers ne peuvent l'exercer au nom de leur débiteur.

Acte juridique, la reconnaissance devrait en outre, puisqu'il est admis qu'elle n'exige aucune acceptation, pouvoir être rétractée par son auteur comme bon lui semble mais cette faculté ne serait pas non plus en harmonie avec la matière des droits de famille où l'acte créateur d'effets de droit du fait de la volonté ne saurait être retiré par une déclaration contraire.

Il faut en conclure qu'un lien de droit peut naître de la simple manifestation unilatérale de la volonté

du père ou de la mère qui reconnaît son enfant. Cette volonté n'a besoin de se fixer sur la tête d'aucun acceptant et elle produit certains effets d'une manière irrévocable, en raison de sa seule existence.

Créatrice d'un droit nouveau, la reconnaissance apparaît dès lors comme un acte constitutif ne valant que pour l'avenir.

La théorie de la reconnaissance-admission s'éloigne, par ces caractères, de la théorie de la reconnaissance-aveu où la reconnaissance, si elle était irrévocable comme tout aveu, ne faisait du moins qu'établir un fait qui était antérieur et qui lui conférait par conséquent un caractère exclusivement déclaratif.

La reconnaissance, acte juridique produit donc des effets de droit. Quels sont-ils? Ambroise Colin a répondu à cette question : ce sont ceux du lien de famille et il ne semble pas inutile d'insister sur la corrélation nécessaire qui existe entre cette notion de lien de famille et la reconnaissance envisagée comme acte juridique.

Il est évident que si tous les effets de la filiation naturelle résultent uniquement d'un lien physique qu'il suffit de constater, il n'y a pas de place pour un acte juridique ou bien celui-ci serait voué à l'inutilité. Si au contraire certains effets apparaissent comme impossibles à expliquer par la seule démonstration du lien de filiation, il faut leur trouver une autre origine et comme la reconnaissance est le seul titre, d'ordinaire, de l'enfant dont la filiation est établie sponta-

nément, il faut revêtir sa nature d'une qualité supplémentaire, il faut y voir un acte juridique en outre d'un moyen de preuve ou, dans certaines hypothèses, un acte juridique plutôt qu'un moyen de preuve. La nature de la reconnaissance devenant mixte, on peut faire prévaloir tantôt l'un, tantôt l'autre des deux éléments qui la composent.

Mais l'originalité de la théorie de la reconnaissance-admission s'arrête là. On ne va pas jusqu'à prétendre qu'on ne doit jamais voir dans la reconnaissance qu'un acte juridique exclusivement. Ne serait-ce pas d'ailleurs nier l'existence du lien naturel de filiation qui ne peut avoir, lui, son origine dans la volonté de l'auteur de la reconnaissance et ne serait-ce pas attribuer à la volonté des effets que l'on s'accorde à faire découler de la communauté du sang ?

Cependant, en ce qui concerne la paternité, tant légitime que naturelle, la théorie de la reconnaissance-admission renonce au lien naturel pour attribuer tous les effets de la filiation à l'acte de volonté.

IV

Ambroise Colin prétend en effet que la théorie de la reconnaissance-admission trouve sa consécration définitive dans celles des dispositions de notre Code Civil qui sont relatives à la paternité. D'après ce savant civiliste, la loi serait d'une rigoureuse cohérence dans ce domaine parce que, dit-il, là où la démonstration di-

recte n'est pas possible, le lien de filiation ne peut être créé que par la volonté de l'homme.

Ainsi, à ses yeux, le lien qui unit l'enfant légitime au mari de la mère est l'œuvre de la volonté de ce dernier. Si, en effet, l'article 312 était fondé sur la double présomption de cohabitation des époux et de fidélité de la femme légitime, l'adultère de la femme devrait figurer au nombre des causes de désaveu, sans aucune restriction.

Il ajoute que si l'article 312 reposait sur une présomption de fidélité conjugale, il faudrait admettre que l'article 340 ancien reposât sur une présomption d'infidélité de la concubine, puisqu'il interdit la recherche de la paternité.

Il observe encore que l'article 314 conférant la légitimité à l'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage est inexplicable avec l'idée de la présomption de fidélité de la femme mariée, la conception étant nécessairement antérieure au mariage.

Il trouve en outre la confirmation de son système dans la réglementation du désaveu qui lui apparaît comme la rétractation d'un aveu antérieur. Mais il donne à ces termes d'aveu et de désaveu une signification particulière. Le mot désaveu doit être interprété dans le sens de retrait d'une admission que contenait implicitement le mariage. Et l'aveu est cette admission par anticipation que le mari a faite, en se mariant, de tenir pour siens tous les enfants que son épouse mettrait au monde dans des conditions normales. C'est en somme une reconnaissance collective et indétermi-

née qui se réalise par l'effet de la naissance dans le mariage mais qui cesse de jouer quand la procréation a lieu dans des conditions anormales, prévues d'avance par la loi.

Cette compréhension du désaveu fournirait seule une explication logique des particularités de l'action en désaveu, telles qu'elles sont établies par les articles 316 et 317. Si en effet le désaveu était uniquement un procédé destiné à combattre une présomption, on ne comprendrait pas pourquoi ce délai si court de un ou deux mois est imparti pour son exercice. L'action en désaveu étant au fond une action en contestation d'état, devrait être imprescriptible et toute personne intéressée devrait pouvoir l'intenter, alors qu'en principe elle est réservée au mari. Et qu'on n'objecte pas, dit-on, que le désaveu doit être laissé à l'appréciation du mari à cause des scandales et de la destruction du foyer qu'il peut provoquer, car, après sa mort, tous les intéressés quels qu'ils soient devraient recouvrer un droit qui ne pourrait être empêché par l'intérêt du foyer.

Seule la théorie de la reconnaisance-admission expliquerait par ailleurs, que le tuteur eût le droit d'agir en désaveu pour le mari interdit comme a pu l'admettre la jurisprudence (4).

L'article 325 lui-même ne serait qu'une variété de désaveu, supposant, en raison des conditions dans lesquelles s'est effectuée la démonstration de la filiation

---

(4) Cass. 24 juillet 1844. D. 44-1-424.

à l'égard de la mère, son adultère et le recel de la naissance de l'enfant.

L'assimilation de cet article 325 à l'action en désaveu justifierait d'ailleurs la jurisprudence qui admet que le mari peut prendre les devants et repousser sa paternité, sans attendre une action en réclamation d'état de la part de l'enfant, ce qui ne se comprendrait guère avec une action en contestation d'état, surtout depuis la suppression des examens à futur (5).

Efin la prohibition de l'article 340 ancien ne s'expliquerait que par l'impossibilité d'arriver à une démonstration objective de la filiation paternelle. Il fallait que le lien unissant l'enfant à son père résultât de la volonté de ce dernier : c'est la reconnaissance.

Nous allons nous efforcer d'apprécier sainement dans la section qui va suivre la théorie de la reconnaissance-admission. Elle ne nous semblera pas devoir être conservée mais il est un titre de gloire qui ne saurait lui être enlevée, c'est d'avoir voulu synthétiser les règles de la filiation paternelle de l'enfant légitime et de l'enfant naturel. Celui-ci, quand il est reconnu, est admis dans la famille de son auteur. Celui-là, quand il naît, est déjà admis au sein de la famille ; sa naissance pendant le mariage est la condition de la réalisation de l'admission anticipée que son père a consentie, au moment où il a contracté mariage, pour tous les enfants à en naître.

---

(5) Lyon, 25 janvier 1886. D. 87-II-1.

Section III

Examen critique de la théorie de la reconnaissance-admission

Il ne s'agit pas de revenir ici sur les considérations qui ont favorisé l'apparition de la théorie de la reconnaissance-admission. Elles conservent toute leur valeur, quelle que soit l'opinion qu'on se fasse de cette théorie elle-même, laquelle a pu être consacrée, au moins en partie, par le législateur napoléonien.

Mais si telle a été la volonté de ce dernier, il semble qu'il ait erré. Il a, en effet, eu beau édifier artificiellement un système de preuves et réglementer la condition de l'enfant naturel sans tenir compte des données de l'expérience (1), la philosophie rationnelle dont il s'inspirait, sans en suivre fidèlement les suggestions, devait reprendre ses droits et la nature humaine était là qui ne pouvait pas être méconnue. C'est elle qu'il faut d'abord respecter en matière de filiation et nous essaierons de dégager ses exigences dans la deuxième partie de notre étude.

Il nous suffira pour l'instant de faire ressortir l'inutilité de la thèse de l'admission et l'impossibilité de

(1) Lerebourg-Pigeonnière, *op. cit.*, t. I, p. 271 et 272.

l'assimilation de la reconnaissance à un acte juridique créateur de droits.

Un bon nombre d'arguments qui seront opposés à la théorie de la reconnaissance-admission sont puisés dans des éléments postérieurs à la forme que lui a donnée Ambroise Colin dans son article de la Revue Trimestrielle de Droit Civil de 1902, mais comme elle conserve encore aujourd'hui une place dans la doctrine, il semble qu'elle ait été maintenue sans qu'on se soit outre mesure soucié des réformes considérables apportées par la loi à la filiation naturelle depuis 1804.

Nous critiquerons successivement les divers arguments invoqués à l'appui de la thèse de l'admission et qui ont été exposés dans la section précédente.

I

Est-ce que l'article 335, portant prohibition de la reconnaissance des enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux, peut constituer une raison de justifier l'existence de la reconnaissance-admission ? Nous ne le pensons pas, car d'abord cet article ne prévoit pas que la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux sera nulle et non avenue. Il déclare qu'elle ne peut avoir lieu. Il comporte donc seulement une interdiction de reconnaître les enfants adultérins ou incestueux, ce qui n'empêche évidemment pas la reconnaissance d'être entachée de nullité si elle est faite en dépit de cette défense. Mais la volonté du législateur semble bien être qu'une telle reconnais-

sance ne doit pas être reçue. Il est donc excessif de dire que l'enfant, admis dans la famille par la reconnaissance, en est écarté par l'effet de l'article 335.

Au surplus, la prohibition qu'édicte cet article s'explique simplement par le caractère impératif d'un principe d'ordre public.

D'autre part, l'argument que Colin a pu tirer ainsi en 1902 de la prohibition de l'article 335, n'a plus guère de poids, semble-t-il, depuis les lois des 7 novembre 1907, 30 décembre 1915 et 25 avril 1924. Certes la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux n'est pas admise par ces textes en toute hypothèse et elle ne peut même l'être qu'en vue d'une légitimation.

Mais l'idée que la filiation de ces enfants pouvait être révélée sans causer grand scandale a pris le dessus.

Au demeurant, il n'était pas besoin de ces innovations législatives pour justifier l'article 335 non seulement par le désir de la loi d'éviter des scandales mais surtout par son souci de ne pas porter atteinte à l'institution du mariage.

Enfin si l'on était tenté de considérer les lois des 7 novembre 1907, 30 décembre 1915 et 24 avril 1924 comme une consécration partielle de l'idée de l'admission, il suffirait d'objecter, en se plaçant sur le terrain du caractère impératif que revêt la prohibition de l'article 335, que ces textes sont simplement une limitation à la rigueur du principe qui n'implique aucune intervention de la volonté de l'homme en tant que génératrice de droit.

II

L'article 337 fournissait à la thèse de l'admission un appui plus solide. Mais on doit se demander si vraiment les rédacteurs du Code Civil ont eu pour préoccupation majeure d'empêcher un des époux de violer la foi du mariage.

S'il en avait été ainsi, on aurait écarté l'application de l'article 337 au cas où la filiation est établie en justice, parce qu'alors il est impossible de reprocher à l'auteur de l'enfant naturel d'avoir manqué à la foi du mariage, la filiation ayant été établie malgré lui. Que l'on n'objecte pas que le texte de la loi semble répugner à l'application de ses dispositions à la recherche de la filiation, car il faut assimiler en tous points la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux à la reconnaissance « forcée », résultant de l'échec du défendeur dans une action en recherche. La jurisprudence est constante sur ce point (3). Cette jurisprudence d'ailleurs était indispensable dans l'état actuel des textes pour empêcher une fraude très simple par laquelle l'auteur de l'enfant eût pu écarter les prescriptions de l'article 337 ; il lui eût suffi de se laisser intenter une action en re-

---

(3) Civ., 16 décembre 1861, D. 62, I, 39; S. 52, I, 420. Bordeaux, 25 mai 1892, D. 94, II, 50. Douai, 26 février 1903, D. 1904, II, 385 avec une note Planiol, S. 1905, II, 145. Req. 19 fév. 1923, D. 24, I, 46; S. 23, I, 224. Cependant contra : Besançon, 1er mai 1930. *Gaz. Pal.*, 1930-2-102; *Sem. jur.*, 1930-996, note Ed. Lévy.

cherche de filiation en donnant à son enfant des moyens de preuve suffisants pour le faire triompher.

Quelques arrêts ont pu être interprétés comme accordant un certain crédit à l'idée d'une violation de la foi du mariage. Ils interdisaient à l'enfant de se servir dans une action en recherche de filiation intentée pendant le mariage d'éléments de preuve se rattachant à des faits postérieurs au mariage (4). Mais la nuance qu'ils ont pu vouloir établir a été rejetée par la jurisprudence postérieure dont les termes absolus en sont exclusifs (5).

Il ne faut pas d'autre part se laisser prendre à un simple extrait de l'Exposé des Motifs de Bigot de Préameneu, car le souci qu'il exprime en quelques lignes d'empêcher les époux de manquer à leurs promesses n'a qu'une faible importance auprès de son intention dominante qui est la protection de la famille légitime.

L'article 337 porte atteinte aux droits de l'enfant naturel. Le législateur décide qu'il n'aura pas tout à fait le même statut, si, étant né d'un des conjoints et d'une tierce personne, sa filiation est révélée pendant le mariage de ce conjoint. Mais cette disposition est prise dans l'intérêt de la famille légitime. Là est le critérium de l'application de l'article 337. La loi protège le conjoint de celui qui a fait la reconnaissance

---

(4) Cass., 17 février 1851. D. 51-I-113; S. 51-I-161. Metz, 10 août 1864, D. 64-II-225; S. 64-II-296.

(5) Bordeaux, 25 mai 1892 et Req. 19 février 1923, cités *supra*.

et les enfants nés du mariage. Mais elle n'empêche pas à l'enfant naturel d'opposer son titre à toute autre personne, notamment aux collatéraux, aux enfants nés d'un précédent mariage ou d'un mariage ultérieur et, à plus forte raison, à d'autres enfants naturels, reconnus avant le mariage, même s'ils ont été légitimés par le mariage. De même si la reconnaissance profite au conjoint autre que l'auteur de la reconnaissance et aux enfants nés du mariage, elle peut être invoquée par eux.

Au surplus, l'article 337 a été l'objet de sérieuses critiques (6). Il manque souvent son but, notamment quand la reconnaissance étant antérieure au mariage a été tenue secrète. On estime enfin aujourd'hui que les privilèges de la légitimité n'exigent pas une semblable exclusion de l'enfant naturel et l'on souhaite à l'article 337 le sort de la prohibition de la recherche de la paternité (7).

Quoi qu'il en soit, le Code Civil voulait limiter les effets de la filiation naturelle lorsqu'elle était révélée dans certaines circonstances, mais ce n'est pas à dire qu'il ait voulu frapper la reconnaissance d'une inefficacité quelconque. La reconnaissance a, en toute hypothèse, le même rôle révélateur; c'est ce qu'elle a révélé qui n'emporte pas toujours les mêmes conséquences. Cette idée a été mise très nettement en lumière par

---

(6) Ed. Lévy, *Le scandale de l'article* 337. (*Rev. trim. de Droit Civil*, 1911, p. 603 à 615),

(7) Cf. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, année 1919, p. 47.

Planiol (8) : « La force probante de la reconnaissance, qui est son seul effet, dit cet auteur, n'est pas amoindrie par l'article 337 ; ce sont les droits de l'enfant naturel qui souffrent une diminution grave dans l'intérêt de la famille légitime ».

On peut, il est vrai, prétendre que par l'effet de la reconnaissance, l'enfant est admis et que la loi limite les effets de cette admission, l'article 337 pouvant être invoqué à l'appui de plusieurs opinions contradictoires.

Mais nous essaierons de démontrer que c'est l'idée même d'admission qui doit être rejetée.

III

La reconnaisance peut-elle, cependant, être considérée comme un mode de preuve, quand la Jurisprudence lui fait application de théorie des vices du consentement ? Il ne le semble pas à première vue. Les tribunaux visent d'ailleurs souvent dans leurs motifs, les articles 1109 et suivants qui régissent les conditions de validité des conventions (9).

Pourtant, la thèse de la reconnaissance-admission ne s'est pas attardée à rapprocher la reconnaisance d'un contrat et la Jurisprudence elle-même n'a jamais

---

(8) Cf. *Traité élémentaire déjà cité*, t. I, 11e édit., 1928, p. 495, N° 1.488.

(9) D. J. G. V° Paternité, N° 565. Req. 27 août 1811, *ibid.*; Aix, 22 décembre 1852, D. 54-II-121; Lyon, 13 mars 1856, D. 56-II-232.

prétendu que la reconnaissance était un contrat (10). Néanmoins, il convient de noter que la jurisprudence a parfois donné comme fondement à la reconnaissance une obligation naturelle (11). Et les motifs de nombreuses décisions (12) parlent souvent de devoir de conscience sacré ou même religieux. Est-ce à dire que la reconnaissance soit, pour la jurisprudence, la transformation en obligation civile d'une obligation naturelle ? Ce n'est pas ici le lieu d'examiner les rapports qui peuvent exister entre l'obligation civile et l'obligation naturelle, l'obligation naturelle et le devoir de conscience. Mais le simple bons sens suffit à faire remarquer que si la reconnaissance était la manifestation d'une obligation ou d'un devoir de conscience, il serait logique que l'auteur de la reconnaissance s'obligeât toujours à une charge, une prestation quelconque. Or, ni la loi, ni la jurisprudence n'ont jamais dit que la reconnaissance devait être faite toujours et exclusivement dans l'intérêt de l'enfant (13). Le Code Civil, en laissant le père et la mère libres de reconnaître leurs enfants au moment qu'il leur plaît consacrerait presque l'opinion contraire. Ils peuvent en effet le reconnaître au moment où il n'a plus besoin d'eux. Bien mieux, s'il est dans une situation matérielle aisée, il peut être condamné à leur verser des aliments

(10) Alger, 11 janvier 1900, D. 02-II-476.

(11) Douai, 17 mars 1840, S. 40-II-255; Orléans, 16 janvier 1847, D. 47-II-17.

(12) Notamment Bordeaux, 25 mai 1892, D. 94-II-50; Caen, 13 juillet 1886, D. 87-I-119, S. 87-I-65; Caen, 26 avril 1887, S. 87-II-125.

(13) Cependant : Pau, 9 juillet 1844, D. 45-II-37; S. 45-II-10.

quand ils sont dans le besoin. Si enfin il prédécède sans postérité, celui ou celle qui l'a reconnu après sa mort lui succède et il faudrait, semble-t-il, beaucoup d'ironie pour prétendre que le père ou la mère, sentant alors seulement la voix du sang lui inspirer une tendresse jusque là refoulée, obéit à un devoir de conscience en révélant une procréation qui le constitue héritier.

Il semble donc qu'il faille écarter cette allusion à une obligation naturelle, de la même manière que la Jurisprudence écarte l'assimilation de la reconnaissance à un contrat.

Il est vrai qu'elle a fait appel fréquemment aux dispositions qui réglementent les contrats. Ainsi pour essayer de justifier la validité d'une reconnaissance faite par un incapable, elle a eu recours aux articles 1124 et suivants, déclarant « que, suivant l'article 1125, « le mineur ne peut attaquer pour cause d'incapacité, « ses engagements que dans les cas prévus par la loi ; « que les articles 334 et suivants ne distinguent pas « entre les majeurs et les mineurs pour n'admettre la « reconnaissance qu'autant que le père qui la consent « est majeur ; qu'ainsi la loi n'interdisant pas cette « reconnaissance au père mineur, elle ne peut pas, « aux termes de l'article 1125 être contestée pour « cause de son incapacité, qui ne peut être opposée « que dans les cas prévus par la loi. » (14).

De même elle fait intervenir, pour annuler une re-

(14) Rej., 22 juin 1813, D. J. G., V° Paternité, N° 492.

connaissance inexacte, l'article 1131 et l'absence de cause. Le fait de la paternité ou de la maternité constituerait la cause de la reconnaissance. Si ce fait est démontré faux, l'acte reste sans cause et doit être annulé (15).

C'est à cette même fin qu'elle permet qu'on invoque les vices du consentement, avec les articles 1109 et suivants.

Mais elle a été obligée d'emprunter ces dispositions à la matière des contrats, puisque c'est seulement à l'occasion des contrats que notre Code Civil les édicte.

Est-ce à dire que la jurisprudence a tout au moins vu dans la reconnaissance une acte juridique unilatéral ? Elle semble le penser, toutes les fois qu'elle autorise qu'on invoque un vice du consentement, puisqu'elle ne fait pour autant aucune allusion expresse à une obligation contractuelle.

A la vérité, ce qui la préoccupe, en pareille occurence, ce n'est pas l'atteinte portée à la liberté de l'auteur de la reconnaissance ; ce n'est pas l'altération de sa volonté. Car elle aurait dû admettre que cet auteur, tout en déclarant que l'enfant est bien le sien, pût demander l'annulation de sa reconnaissance pour un vice de son consentement. Or elle n'a jamais été jusque là.

Il ne lui est pas échappé qu'au fond aucune action

---

(15) Paris, 14 décembre 1833, D. J. G., V° Paternité, N° 581. Civ., 17 mai 1870, D. 70-I-241.

en annulation de la reconnaissance pour vice de consentement n'est possible.

Quelles hypothèses peuvent en effet se présenter ? Ce sont les suivantes : ou bien la reconnaissance, faite sans dol ni violence est inexacte, ou bien, faite avec dol ou violence, elle est exacte, ou bien enfin elle est entachée d'un dol ou d'une violence et elle est inexacte.

La première hypothèse est proprement le domaine de l'action en contestation prévue par l'article 339, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de la raison de l'inexactitude, qui peut être intentionnelle ou involontaire. Un intérêt frauduleux, lucratif ou vexatoire a pu inspirer l'auteur de la reconnaissance qui a pu également obéir à un sentiment louable, voulant, par exemple, effectuer une espèce d'adoption. L'inexactitude peut être involontaire s'il y a eu erreur sur la personne de l'enfant reconnu ou, en ce qui concerne spécialement l'homme, s'il a eu une croyance injustifiée en la fidélité de la mère à l'époque de la conception.

Dans la deuxième hypothèse, la reconnaissance est l'expression de la réalité. Alors n'était-il pas essentiel que la filiation fût proclamée ? Qu'importe donc que l'auteur de la reconnaissance ait été l'objet d'un dol ou d'une violence !

Dans la troisième hypothèse, il y a eu dol ou violence et inexactitude. Il importe alors par dessus tout de savoir la vérité sur la filiation. Il doit donc s'agir encore d'une contestation d'état, sans que, rigoureu-

sement, on ne voie l'utilité d'aucune action en annulation.

Cependant la jurisprudence admet cette action pour vices du consentement et il est remarquable qu'elle ne l'autorise que dans cette dernière hypothèse. C'est quand la reconnaissance semblait avoir pour but d'établir une filiation contraire à la vérité que les tribunaux ont permis qu'on invoquât un vice du consentement (16). Par contre, si la reconnaissance paraît exacte, ce moyen est impitoyablement rejeté et, pour le combattre, on a recours, toutes sortes d'arguments : l'autorité des actes authentiques, l'irévocabilité de l'aveu, la nécessité de la stabilité de l'état civil des citoyens (17).

Quel est donc le sens de l'utilisation faite par la jurisprudence de l'annulation pour vices du consentement ? C'est simplement un moyen pour elle d'aider la contestation de la reconnaissance, en permettant de prouver un fait positif, alors que la preuve de l'inexactitude qui suppose un fait négatif est trop difficile. Il n'y a donc pas lieu de voir là, chez elle, une adhésion à l'idée de reconnaissance-acte juridique. D'ailleurs elle confond sans aucun scrupule l'action en annulation pour vices du consentement avec l'ac-

---

(16) Paris, 14 décembre 1833, D. J. G., V° Paternité, N° 581. Lyon, 13 mars 1856, D. 56-II-232. Paris, 19 juillet 1864, S. 65-II-14. Paris, 23 janvier 1877, D. 77-II-147. Poitiers, 30 décembre 1907, D. 10-II-245. S. 09-II-313.

(17) Paris, 22 janvier 1855, D. 55-II-144. Lyon, 9 janvier 1926, la loi du 25 avril 1926.

tion en contestation de l'article 339. Ces deux actions ont entre elles des différences fondamentales que nous nous sommes efforcés de mettre en lumière et dont les tribunaux ne tiennent pas compte. Notamment le vice du consentement ne devrait pouvoir être invoqué que par celui dont la volonté a été altérée. Or la jurisprudence permet que toute partie intéressée puisse s'en prévaloir (18).

Au surplus, il serait extrêmement dangereux, surtout depuis la loi du 16 novembre 1912, en ce qui concerne le père, de prétendre faire tomber une reconnaissance dont l'exactitude est proclamée, sous le prétexte qu'elle a été faite sous l'empire d'un dol ou d'une violence, car une pareille attitude serait sanctionnée, en réponse, par une action en recherche dont le succès serait, semble-t-il, assuré.

La jurisprudence ne s'est pas souciée, en l'espèce, d'être logique ; elle a voulu seulement être pratique et elle s'en est justifiée par des considérations justement élevées. Un arrêt de la Cour de Paris (19) a employé à ce sujet le langage suivant : « attendu que le motif qui a introduit dans nos lois les vices du consentement quand il s'agit de contrats qui règlent des intérêts purement matériels, se trouve à un plus haut degré encore quand il se produit au sujet de constatations mensongères de nature à porter atteinte à l'ordre public et aux droits sacrés de la famille ».

Toutes les fois que la jurisprudence introduit dans

(18) Poitiers, 30 décembre 1907, D. 1910-II-245.
(19) 19 juillet 1864, S. 65-II-14.

le domaine de la reconnaissance des dispositions étrangères au droit de famille, ce n'est que pour donner une coloration juridique à des moyens d'arriver à la manifestation d'une vérité essentielle. C'est pour des raisons de fait qu'elle applique les vices du consentement à la reconnaissance et Ambroise Colin lui-même convient qu'il n'y a là qu' « une référence tout à fait inopportune à la théorie de la reconnaissance-admission » (20).

Le rapprochement de la reconnaissance et de l'acte juridique — exigé par la théorie de la reconnaissance-admission — souffre d'autres difficultés que l'inadaptation logique à la première de ces notions des nullités pour vices de consentement. Des défauts d'harmonie se présentent, ainsi que de véritables contradictions.

Si, d'abord, le formalisme de la reconnaissance peut inciter à y chercher un acte de volonté produisant par lui-même, et directement, des effets de droit, on peut aussi le considérer comme un moyen de conserver une preuve et de lui donner une date certaine (21).

De même si l'aptitude naturelle à savoir ce que l'on

---

(20) Article précité, p. 78.

(21) Cette preuve peut, certes, quelle qu'en soit la nature, être envisagée comme un acte juridique, puisqu'elle est une émission de volonté qui a pour conséquence des effets de droit, mais ce que nous entendons par preuve ne saurait être, selon nous, qu'un truchement qui n'a pas d'efficacité directe. Les effets juridiques que la preuve met à jour sont, en réalité, ceux du fait prouvé. Il nous paraît donc préférable de ne pas appliquer aux preuves le terme d'acte juridique.

fait est exigée pour la reconnaissance, elle n'est pas moins nécessaire à toute attestation de vérité, ne serait-ce qu'au simple témoignage.

Mais l'opposition s'élargit entre la reconnaissance et l'acte juridique, quand on considère spécialement la capacité requise en principe pour l'acte juridique, son inefficacité à l'égard des tiers et son caractère constitutif.

Si la reconnaissance était un acte de volonté directement générateur d'effets de droit, ne faudrait-il pas exiger, pour qu'elle fût efficace, la capacité civile conforme aux règles du droit commun en matière d'actes juridiques ? Or, précisément, la loi n'exige pas une telle capacité. La reconnaissance peut émaner d'un incapable, pourvu qu'il comprenne ce qu'il fait. Il ne pouvait guère en être autrement du reste, car si les conditions de la capacité avaient été exigées ici, elles auraient conduit, tantôt à empêcher la reconnaissance, tantôt à faire intervenir des tiers dans un acte intimement personnel.

L'inefficacité de l'acte juridique à l'égard des tiers se heurte à cette idée qu'en principe la reconnaissance est, à la manière de l'état-civil,, opposable à tous. Nous avons toutefois fait des réserves sur cette idée (22) et nous aurons l'occasion d'y revenir à nouveau (23).

---

(22) *Supra*, p. 68.
(23) *Infra*, p. 220.

Enfin la règle est que l'acte juridique, créateur de situation nouvelle, ne vaut que pour l'avenir. La reconnaissance, au contraire, a un effet déclaratif. Seule la théorie de la reconnaissance-admission la rend constitutive d'un lien de famille. Et pourtant certaines considérations que nous allons examiner brièvement pouvaient justifier ce caractère attributif.

La jurisprudence en effet a pu, dans des arrêts assez anciens, prétendre que la reconnaissance était attributive, et non déclarative, pour empêcher son auteur d'avoir un titre à la succession de son enfant qu'il reconnaissait après son décès. La reconnaissance ne produisait d'effet, dans ce système, qu'au jour où elle était faite et en conséquence, son auteur n'avait pas la qualité de successible au moment de l'ouverture de la succession (24).

Egalement en ce qui concerne les donations faites à l'enfant naturel par personnes interposées, la Chambre des Requêtes (25) avait décidé que la présomption légale d'interposition de personne ne pouvait exister qu'autant qu'il y avait une incapacité que le donateur pût chercher à éluder, au moment où l'acte était passé. La reconnaissance intervenue après la donation n'entraînait aucune incapacité, n'ayant pas d'effet rétroactif.

Il a été admis en outre que la reconnaissance n'avait pas d'effet dans le passé pour l'enfant naturel qui se

---

(24) Arrêts déjà cités. Paris, 25 mai 1835, S. 35-II-292. Paris, 26 avril 1852, D. 53-II-181.

(25) 28 mai 1878, S. 79-I-337.

marie et qui est reconnu après son mariage par ses auteurs ou l'un d'eux dont l'autorisation aurait été indispensable pour lui permettre de contracter mariage. Ce mariage ne doit pas être susceptible d'être annulé pour défaut de consentement.

Par ailleurs, l'article 383, modifié par la loi du 2 juillet 1907, confère la puissance paternelle à l'auteur de la reconnaissance. Il dispose qu'elle est exercée par celui des parents qui reconnaît l'enfant le premier. La date de la reconnaissance a donc un intérêt primordial dans l'attribution de la puissance paternelle. La mère l'exerce si c'est elle qui a reconnu son enfant la première. Il y a là — peut-il sembler — une application du caractère constitutif de la reconnaissance.

Cette même loi du 2 juillet 1907, complétant l'article 389, a mis fin aux incertitudes qui étaient nées au sujet de l'ouverture de la tutelle de l'enfant naturel. La Cour de Cassation avait décidé (26) que, dans le silence de la loi, il appartenait aux parents et aux intéressés d'organiser cette tutelle quand l'intérêt de l'enfant ou celui des tiers l'exigeait. La loi nouvelle semble impliquer que la tutelle est ouverte du jour de la reconnaissance. Elle porte en effet que « les fonctions dévoulues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant »

(26) Civ., 10 novembre 1896, D. 99-I-209; S. 97-I-321.

Ces quelques considérations ne peuvent pas être retenues à l'appui du prétendu caractère attributif de la reconnaissance.

Il est en effet admis maintenant par les tribunaux que la reconnaissance posthume est valable (28). Il en est ainsi parce que le droit des parents s'attache au lien de filiation et non à la reconnaissance qui n'en est que la constatation. Les effets de la filiation doivent donc dater de l'origine de ce fait naturel (29).

Quant à l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 28 mai 1878 précité, relatif à la présomption d'interposition de personne, il n'est pas possible d'en faire état depuis qu'à deux reprises, la Chambre Civile de la Cour de Cassation, le 30 janvier 1883 (30) et le 22 janvier 1884 (31) a consacré l'opinion contraire. Ce dernier affirme que la reconnaissance est déclarative et non attributive de la filiation et que, par conséquent, la donation faite à un enfant naturel par personne interposée est nulle, quand la reconnaissance est postérieure à la donation.

En ce qui concerne l'impossibilité d'invalider le mariage contracté par un enfant naturel reconnu après la célébration, le désir de maintenir une union légitime suffit à la justifier, sans qu'il faille faire intervenir l'idée de l'effet attributif de la reconnaissance.

---

(28) Cf. *supra*, p. 62.

(29) Cf. encore en ce sens. Trib. Seine, 24 janvier 1902. *Gaz. Trib.*, 7 mai 1902.

(30) S. 83-I-193, Note Labbé.

(31) S. 84-I-227.

Cette raison, qui a un caractère d'ordre public, dispense de tout autre argument.

Il faut voir en outre, dans l'attribution de la puissance paternelle à celui des auteurs de l'enfant qui le reconnaît le premier, une nécessité d'ordre pratique qui se justifie par elle-même, mais qu'un texte formel consacre.

Enfin la loi du 2 juillet 1907 n'implique pas non plus que la tutelle soit un effet de la reconnaissance. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire le texte plus longuement et l'on y trouve que le tribunal compétent est également « celui du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu ».

Il semble donc qu'il n'y ait aucune place pour un effet attributif quelconque de la reconnaissance.

Un tel effet serait la conséquence normale de la reconnaissance considérée comme acte juridique créateur d'un droit nouveau. Mais cette assimilation, qui était nécessitée par la thèse de l'admission, se heurte aux caractères les plus solidement établis de la notion de la reconnaissance telle qu'elle a été consacrée par notre droit.

Au demeurant, si la volonté qu'elle renferme créait un état nouveau, les auteurs ne manqueraient pas de mettre la reconnaissance des enfants naturels au nombre des causes qui donnent naissance à l'état des personnes.

Or, à part MM. Colin et Capitant qui assimilent la

reconnaissance à l'adoption, au mariage, à la naturalisation (32), ils laissent d'ordinaire planer sur ce point une incertitude (33).

M. Savatier, par exemple, donne à l'état des personnes un triple fondement : c'est tantôt un fait matériel, tantôt une émission de volonté, tantôt un jugement.

Constituent des faits matériels, la minorité, la filiation, le domicile. Par contre, il faut voir une émission de volonté dans le mariage, l'émancipation, l'adoption, la légitimation.

Dans la catégorie des faits matériels, le domicile dépend de la volonté humaine, tandis que la minorité et la filiation s'imposent d'une façon inéluctable par la nature même de l'homme.

Cependant, pour M. Savatier, il faudrait faire une réserve en ce qui concerne la filiation, parce que « à cause des règles par lesquelles la loi en restreint la preuve, un acte de volonté peut changer l'état légal d'une personne. Ainsi un enfant qui se trouve légalement dans l'impossibilité de prouver sa filiation naturelle est étranger à ses parents et quand ceux-ci le reconnaissance volontairement, un acte de volonté modifie son état. L'acte de volonté peut même, dans certains cas, créer de toutes pièces une filiation fictive : c'est ce que permet l'adoption ».

---

(32) *Op. cit.*, p. 113.

(33) Ainsi Baudry, Lacantinerie et Guyot, *Traité Elémentaire*, 1926, N° 145. Planiol avec la collaboration de Ripert, *op. cit.*, N° 422. Savatier dans Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 12 et suiv.

Il n'existe plus dès lors de démarcation nette entre les deux principales catégories de causes de l'état (acte matériel, émission de volonté). La reconnaissance, modifiant l'état, est, par ce fait même, dans une certaine mesure, créatrice d'état. Elle serait donc un acte juridique qui la rapprocherait, de très près, de l'adoption. Mais l'adoption a un caractère constitutif incontestable, tandis que nous avons déjà assez mis en lumière, pensons-nous, que la reconnaissance n'avait pas d'effet attributif.

Ce serait sans plus de succès, semble-t-il, que l'on comparerait la reconnaissance à la légitimation qui, à l'instar de l'adoption, ne produit effet que pour l'avenir.

Au surplus, pour que la reconnaissance pût modifier l'état, ne faudrait-il pas que l'enfant naturel non reconnu eût déjà un état de famille, un « *status familiæ* » ? S'il a bien le « *status civitatis* » qui lui confère un certain nombre de droits et d'obligations vis-à-vis de l'ensemble des citoyens, il semble par contre qu'il soit un isolé à l'égard de tout groupement particulièrement déterminé et l'état, par définition, semble impliquer une relation avec un groupe de cette espèce (35). L'enfant naturel non reconnu apparaît donc comme étant pourvu seulement d'une certaine capacité juridique (36).

---

(35) Cf. Bonnecase, t. IV. *Supplément* au *Traité théorique et pratique de droit civil* de Beaudry-Lacantinerie. Sirey, 1928, N° 301, p. 581.

(36) Nous exposerons qu'à notre sens un tel enfant a bien un état mais que les choses se passent comme s'il n'en avait pas, parce que cet état est caché au regard de la loi. *Infra*, p. 212.

Nous pensons qu'il faut en appeler à Aubry et Rau (37) pour trouver la plus saine conception des causes créatrices de l'état. Aux yeux de ces auteurs, l'état d'une personne est déterminé par sa naissance et par sa mort. Entre ces deux événements, il est susceptible de se modifier par les différentes causes qui font acquérir ou perdre la qualité de français, par le mariage, par le divorce et par l'adoption, mais non par l'émancipation ni l'interdiction, ni la nomination d'un conseil judiciaire, ni la séparation de corps parce que ces actes, qui ne modifient que la capacité juridique, n'influent pas sur l'état et encore moins par la reconnaissance d'enfant naturel qui ne fait que déclarer l'état, mais qui ne le constitue et ne le modifie en aucune façon.

Il semble donc qu'il faille renoncer à l'idée d'une reconnaissance créatrice d'un état nouveau. On s'expose à la confusion quand on veut à tout prix la maintenir, alors surtout qu'on ne peut pas abandonner en même temps l'élément naturel de la filiation. On est donc obligé de donner de la reconnaissance une explication éclectique qui n'est pas toujours claire.

M. Rouast ne semble pas échapper à ce défaut de netteté. Il suffit pour s'en rendre compte de comparer les termes des n^os^ 817, 823 et 824 du Traité Pratique publié sous l'égide de MM. Planiol et Ripert, T. 2, déjà cité, et ceux des n^os^ 848 et 851 du même volume.

---

(37) *Op. cit.*, t. I, revu par G. Ray et Ch. Falcimaigne, 1897, § 52.

M. Rouast expose d'abord, en reprenant la thèse ancienne d'Ambroise Colin, que si la reconnaissance doit être considérée comme un mode de preuve, il faut y voir également un acte de volonté unilatéral destiné à créer le lien de filiation (38). Ensuite, il déclare que la reconnaissance ne produit d'autre effet que l'établissement légal du lien de filiation naturelle : « Les effets qu'on lui rattache communément, dit-il, sont ceux qui résultent du rapport de parenté et la reconnaissance n'est que la condition de leur réalisation. » (39).

Ne faudrait-il pas cependant choisir ? Si la reconnaissance contient une volonté créatrice, cette volonté produit des effets quelconques et alors la reconnaissance a d'autres conséquences juridiques que celles qui découlent du rapport de parenté.

Et n'est-il pas plus exact de considérer la reconnaissance comme ne contenant aucune volonté créatrice d'une situation nouvelle pour n'y voir seulement qu'un moyen de preuve de la filiation ?

IV

Il serait prématurer cependant de condamner la théorie de la reconnaissance-admission qui prétend trouver sa justification la plus irréfutable dans l'impossibilité de la démonstration directe de la filiation paternelle.

---

(38) N° 824.
(39) N° 848.

Pour elle, du fait de cette impossibilité, l'enfant légitime ne pourrait être uni au mari de sa mère que par la volonté de ce dernier et cela serait si vrai que la présomption de fidélité de l'épouse serait indifférente, puisque l'adultère de la femme ne figure pas sans réserves parmi les causes de désaveu.

Mais ne suffit-il pas de répondre à cette argumentation ce que disait Bigot de Préameneu de la femme infidèle qui a pu être coupable « sans que le flambeau de l'hyménée fût encore éteint » (40). L'adultère de l'épouse ne crée pas une présomption qui soit suffisante pour renverser la présomption « *pater is est* » résultant de l'admission.

L'article 312, a-t-on encore prétendu, ne peut reposer sur une présomption de fidélité de la femme mariée, car il faudrait admettre que l'article 340 ancien eût son fondement dans une présomption d'infidélité de la concubine, puisqu'il interdit la recherche de la paternité naturelle. Mais la loi du 16 novembre 1912 n'a-t-elle pas réfuté cet argument en autorisant largement la recherche de la paternité hors mariage, sans que les règles de la filiation des enfants légitimes aient été en rien changées ?

L'article 314 donnerait-il un appui à la théorie de la reconnaissance-admission, en écartant la présomption de fidélité de la femme mariée?

Il ne s'agit certes pas d'expliquer cet article en pré-

---

(40) *Supra*, p. 21.

sumant la fidélité conjugale d'une femme qui n'était pas encore unie par le lien du mariage mais il trouve sa justification ailleurs. Il suffit d'invoquer pour s'en convaincre la jurisprudence de la Cour de Cassation.

La Cour Suprême a en effet décidé qu'il fallait voir, en l'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage, un enfant légitimé, puis elle a estimé que la loi voulait sauvegarder la dignité du mariage et l'unité de la famille, en empêchant que l'on établisse, entre les enfants nés pendant le mariage, une distinction fondée sur la date respective de leur conception.

Dans la première (41), comme dans la seconde idée (42), il n'y a aucune référence à l'article 312 dont le principe est abandonné, soit en considération de la volonté présumée des père et mère auxquels on prête l'intention de légitimer leur enfant en se mariant, soit en se rapportant à une règle générale impérative destinée à assurer la protection morale de la famille légitime.

Cette dernière idée présente du reste la supériorité d'éviter une légitimation ne rentrant pas dans les cas où cette bienveillance est admise pour les enfants adultérins si, au moment de la conception de l'enfant, l'un de ses auteurs était engagé dans les liens d'un autre mariage et d'autre part elle empêche la possibilité de contester la reconnaissance sur laquelle se fonderait obligatoirement une légitimation.

---

(41) Cass., 28 juin 1869, D. 69-I-335, S. 69-I-446.
(42) Cass., 8 janv. 1930, D. P. 30-I-51.

La réglementation du désaveu donnerait-elle des raisons plus valables de souscrire à la théorie de la reconnaissance-admission ? Les particularités de l'action en désaveu notamment militent-elles nécessairement en faveur de cette théorie ?

Que l'action en désaveu ne soit réservée qu'au mari et dans des délais très courts, qu'après sa mort, elle ne passe qu'à ses héritiers et non à tout intéressé, mais cela ne signifie-t-il pas simplement que le législateur, en édictant ces dispositions, a voulu limiter les occasions de détruire les foyers légitimes ?

Si par ailleurs la jurisprudence a admis (43) que le tuteur de l'interdit pouvait agir en désaveu, c'est en considérant que les délais très brefs impartis pour l'exercice du désaveu ne comportent pas de suspension au bénéfice des incapables et que par conséquent le désaveu de l'enfant adultérin de la femme d'un interdit serait presque toujours impossible en fait, si le tuteur ne pouvait en prendre l'initiative.

Quant à l'hypothèse visée par l'article 325, qui accorde au défendeur la possibilité de faire la preuve de sa non-paternité par tous moyens quand l'enfant recherche sa maternité par la voie judiciaire, on ne voit vraiment pas pourquoi on tient à la faire rentrer dans le cadre du désaveu, puisque ce qui caractérise l'action en désaveu est un ensemble de règles exceptionnelles dans lesquelles la loi l'a circonscrite. Mais

---

(43) Lyon, 5 décembre 1891, D. J. G., V° Paternité, N° 17.

l'assimilât-on au désaveu, qu'elle n'en consisterait pas moins dans la démonstration de la non-paternité du mari, puisque le désaveu lui-même n'est à la vérité pas autre chose, comme nous l'avons déjà laissé entendre dans notre introduction (44) et comme nous l'exposerons plus explicitement dans notre deuxième partie (45).

En outre, la crainte du dépérissement des preuves suffit à expliquer que la jurisprudence ait autorisé le mari à démontrer sa non-paternité sans attendre que l'enfant lui intente une action en réclamation d'état (46).

Au reste, ce retrait d'admission qui signifierait le désaveu ne suppose-t-il pas l'adoption de l'idée de la reconnaissance d'enfants non encore conçus ? Or une telle reconnaissance n'a jamais été acceptée. Les reconnaissances anticipées appliquées à des enfants naturels s'appliquent à des enfants non encore nés mais du moins conçus (47).

Et puis cette reconnaissance anticipée qu'impliquerait l'article 312 ne devrait-elle pas être écartée quand le mariage est entaché d'un vice de consentement ? Elle ne peut en effet provenir que du mariage lui-même et elle devrait disparaître en cas de nullité de

---

(44) *Supra*, p. 20.

(45) *Infra*, p. 157.

(46) Req., 9 mai 64, D. P. 64-I-409, S. 64-I-309. Lyon, 21 janvier 86, D. P. 87-II-1. Note Flurer, S. 88-II-77.

(47) Civ., 16 déc. 1811. D. J. G., V° Paternité, N° 520. Civ., 12 fév. 1868, D. 68-I-60. Req., 2 janvier 1895, D. 96-I-367, S. 95-I-115.

cette union. Cependant, cette conséquence n'a jamais été proposée.

On se demande également comment le père peut à lui seul représenter toute la famille légitime pour admettre dans son sein les enfants qui naîtront de son union avec son épouse. Il y aurait là en somme une sorte de mandat tacite et de représentation par celui qui a le plus proche et le plus direct intérêt, ce qui pourrait rappeler le fragile fondement de la théorie du légitime contradicteur, lequel était censé représenter tous les intéressés, lorsqu'on cherchait à justifier l'autorité absolue des jugements rendus en matière d'état. Cette théorie, entourée de formules vagues, a dû être abandonnée et c'est le sort qui est réservé à la thèse de l'admission.

Ne convient-il pas au surplus d'écarter ces rapprochements fondés sur des ressemblances de langage ? Aveu équivaut à admission et désaveu à retrait d'admission, dit-on. Or si l'on pouvait croire un seul instant à cette admission du père, on comprendrait qu'il pût un jour la retirer ; mais comment ses héritiers, qui ont le droit d'exercer le désaveu après sa mort, retireraient-ils un aveu qu'ils n'ont pas fait, une admission à laquelle ils sont complètement étrangers ?

Enfin la théorie de la reconnaissance-admission triompherait-elle avec l'article 340 ? Nous pensons avoir suffisamment démontré, à la lumière des tra-

vaux préparatoires du Code que, même avant la loi du 16 novembre 1912, il fallait répondre négativement. Certes, l'idée du mystère de la paternité a eu une influence sur l'esprit du législateur, mais d'autres considérations sur lesquelles il est superflu de revenir en ont eu une beaucoup plus considérable.

Que dire depuis que la recherche de la paternité est largement autorisée par la loi du 16 novembre 1912 ? Soutenir encore que, de l'impossibilité d'arriver à une démonstration objective du fait de la filiation paternelle, résulte que le lien entre l'enfant et le père ne peut provenir que d'un acte de volonté ? Non, il vaut mieux répéter ce qu'a confessé M. Bartin, savoir que la théorie de la reconnaissance considérée comme un acte de volonté semble plutôt une explication « inventée après coup pour colorer et faire accepter la prohibition de l'article 340 que l'allégation des difficultés de la preuve de la filiation paternelle ne suffisait pas à justifier en législation. » (48).

Et pourtant nous avons vu M. Savatier en faire état (49) et M. Rouast l'énoncer expressément (50) ; M. Hémard la présente également comme indispensable (51). C'est donc qu'elle a laissé dans la doctrine une influence qui subsiste.

On pourrait s'en étonner si l'on songe que son promoteur lui-même paraît l'avoir abandonnée.

---

(48) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 9, p. 224, Note 10 *bis*.
(49) *Supra*, p. 122.
(50) *Supra*, p. 124.
(51) *Précis élémentaire de Droit civil*, déjà cité, N° 574.

Le Cours Elémentaire de Droit Civil de MM. Colin et Capitant indique en effet, en 1927 (52), que la reconnaissance n'est pas un acte de volonté. En outre, en 1934, le même Cours, publié avec le concours de M. Julliot de la Morandière, parlant des caractères de la reconnaissance, est catégorique : « La reconnaissance d'un enfant naturel, y est-il écrit, n'est qu'un mode de démonstration de la filiation. Ce n'est pas elle qui crée un lien juridique entre son auteur et l'enfant reconnu. Ce lien, résultant de la filiation même, la reconnaissance ne fait que le déclarer, le constater. » (53).

Et il est remarquable que cette dernière édition qui est, au moins dans une partie de ses principes, l'œuvre d'Ambroise Colin porte en note : « Certains auteurs ont cependant soutenu que la reconnaissance n'était pas un simple moyen de preuve, mais au moins à certains égards, un acte juridique dans lequel la volonté du père ou de la mère, produirait des effets créateurs du lien de filiation. » (54). Cette note termine en citant Ambroise Colin, *Revue trimestrielle de Droit Civil,* 1902, p. 256 ; Planiol et Ripert, *Traité Pratique de Droit Civil,* T. II ; *La famille,* par Rouast, n° 824.

Le *Traité Pratique de Droit Civil* de Planiol et Ripert est donc plus fidèle gardien de la pensée d'Ambroise Colin que l'œuvre même de ce dernier. La théo-

---

(52) *Op. cit.,* 5e éd., t. I, p. 286.

(53) *Cours élémentaire de Droit civil français,* Ambroise Colin et H. Capitant, 8e éd., 1934, chez Dalloz, N° 258.

(54) *Ibid.,* note 1 sous le N° 258.

rie de la reconnaissance-admission serait morte avec cet éminent juriste, à un point tel que son « Cours » n'en porterait plus de vestige et qu'il faudrait aller chez autrui pour en retrouver le souvenir.

On le croirait d'autant mieux que ce Cours, toujours dans sa dernière édition (55), insiste sur « la valeur probatoire de ce document » qu'est la reconnaissance (56) et qu'il proclame encore en un autre endroit « qu'elle n'est pas un acte de volonté générateur d'obligations » (57). On lit enfin, au sujet de la portée de l'article 337, et en manière de conclusion à l'étude qui lui est consacrée : « Etrange manifestation de cette confusion constamment commise par la jurisprudence, par la loi elle-même et consistant à voir dans la reconnaissance, tantôt un simple instrument probatoire, tantôt un acte volontaire, une sorte d'adoption. » (58).

Le procès est donc apparemment jugée et la notion de reconnaissance envisagée comme un acte de volonté ne semble plus devoir figurer dans cet ouvrage.

C'est alors que l'on peut s'étonner de voir, sous le n° 54, la reconnaissance cataloguée parmi les actes juridiques unilatéraux, puis, sous le n° 57, parmi les actes juridiques solennels. Enfin, du point de vue instrumentaire, elle est assimilée à la constatation d'un acte juridique analogue au mariage (N° 84).

---

(55) 1934.
(56) *Ibid.*, N° 255.
(57) *Ibid.*, N° 260.
(58) *Ibid.*, N° 352.

Il est vrai que l'on peut considérer les actes juridiques du droit de famille comme différents de ceux qui intéressent le patrimoine. On peut concéder que si les droits de famille appartiennent au domaine exclusif de la réglementation légale, la volonté des particuliers intervient seulement pour les placer dans telle ou telle situation légale déterminée.

Mais n'est-ce pas là s'éloigner de la théorie de l'autonomie de la volonté qui a inspiré manifestement la thèse de l'admission ?

Il est incontestable en effet que l'on a voulu que la volonté créât par elle-même des effets de droit, effets consistant essentiellement dans l'attribution d'un lien de famille.

Nous démontrerons, dans notre deuxième partie, que cette idée de lien de famille, dressée en opposition au lien de parenté est une création artificielle, édifiée sur des données arbitraires et qui est inutile. Notre législation positive la rejette et son maintien en doctrine peut seulement justifier la survivance de l'idée de reconnaissance envisagée comme un acte de volonté.

L'acte juridique, que serait au moins en partie la reconnaissance, explique, dans le cadre de l'autonomie de la volonté, l'efficacité du lien de famille. C'est lui, par la volonté qui l'inspire, qui crée une situation nouvelle.

Mais il suffit, pour achever de se convaincre que, dans notre législation, la reconnaissance n'est pas un acte juridique, de songer que les effets de la filiation

naturelle sont les mêmes lorsqu'elle est établie à la suite d'une action en recherche et à la suite d'une reconnaissance spontanée. La libre volonté de celui qui reconnaît l'enfant est donc sans conséquences propres.

Une seule chose importe : prouver la filiation. Quels que soient les moyens par lesquels celle-ci est démontrée, ses effets sont les mêmes. Donc, si la volonté a une efficacité dans la reconnaissance spontanée, ce n'est pas celle qu'elle a dans un acte juridique créateur de droits.

Nous verrons qu'elle ne peut avoir que le rôle réduit et subordonné que suppose nécessairement l'usage d'une preuve consistant en une attestation de vérité pure et simple, ou pour mieux dire, en une déclaration.

Mais avant d'essayer de définir la nature de la reconnaissance, nous devons nous efforcer de mettre en lumière les raisons positives que l'on doit avoir d'y trouver un mode de preuve.

DEUXIÈME PARTIE

Essai d'une Théorie nouvelle sur la nature juridique de la reconnaissance volontaire.

Pour avoir une idée exacte de la nature de la reconnaissance, il faut replacer celle-ci dans le cadre de la filiation, dans l'ensemble dont elle n'est qu'une partie, dans l'institution dont elle n'est qu'un mécanisme.

C'est en l'éloignant de son domaine propre qu'on a cessé de la comprendre et, particulièrement, l'erreur la plus grave est venue de ce qu'on l'a apparentée au droit des obligations.

Cependant il est des matières où la nature s'impose et où le législateur ne peut que consacrer ses exigences. Les constructions abstraites ne sauraient prévaloir contre elles ; inspirées par des efforts techniques sans fondement dans le réel, elles doivent s'écrouler devant un examen objectif des conditions de la vie.

L'étude du droit de famille révèle avec certitude son origne naturelle : le fait physiologique de la géné-

ration. C'est lui qui est à la base de l'organisation légale de la filiation et nous nous sommes proposés de le rappeler en nous plaçant à la fois au point de vue de la *lex ferenda* et du droit positif.

Le souci de prouver ce fait domine toute la réglementation de la filiation dans notre droit positif. Nous verrons donc comment il se manifeste dans la filiation en général et en particulier dans la conception jurisprudentielle de la reconnaissance des enfants naturels.

Enfin nous essaierons de déterminer quelle espèce de preuve est la reconnaissance.

CHAPITRE I

APERÇU D'ENSEMBLE SUR LE FONDEMENT DU DROIT DE FAMILLE EN LÉGISLATION ET SES CONSÉQUENCES

Le droit de la famille, et celui de la filiation qu'il implique, reposent sur une base unique. Et comme ce fondement régit le système des preuvees de la filiation, il convient de le remettre en lumière. Ses conséquences s'en déduiront logiquement : ce seront l'unité du système des preuves et l'homogénéité des effets de la filiation.

Section I

Le fondement du droit de famille en législation

L'origine de toute la matière du droit de famille est, en réalité, un fait physiologique. On peut penser que c'est là une vérité d'évidence et pourtant l'excès

des constructions techniques l'a voilée à un point tel qu'elle semble avoir été parfois perdue de vue.

Mais il faut reconnaître que certains juristes n'ont pas cessé de l'apercevoir. C'est ainsi qu'elle a été depuis longtemps signalée par Savigny (1) : « La matière de l'obligation est arbitraire de sa nature, a-t-il écrit, car un acte quelconque de l'homme peut donner lieu à l'obligation. La matière des rapports de famille est donnée par la nature organique de l'homme et porte l'empreinte de la nécessité. »

En 1896, dans son Cours de Droit Civil (2), Beudant est plus précis encore : « La filiation, dit-il, n'est que le fait physiologique de la génération... Les droits et obligations de famille qui sont des suites de la parenté, sont une conséquence indirecte de la filiation... En résumé, le droit de famille tout entier repose sur ce fait primitif de la filiation ; de la filiation résulte la parenté et de la parenté, découlent les droits et les devoirs de famille. »

En 1928, M. Bonnecave s'inspire des études biologiques modernes pour donner au droit de famille le même fondement. Il parle, il est vrai, de la famille légitime, mais son langage s'applique aussi bien à la famille naturelle : « La famille est un organisme fait avant tout d'éléments d'ordre purement naturel, ressortissant à la biologie humaine et à la sociologie ; le droit et la morale vivifient les données naturelles de

---

(1) *Traité de Droit romain.* Trad. Guenoux, 2e éd., 1885, t. I, p. 333.
(2) *L'Etat et la Capacité,* t. II, p. 131.

la famille mais ils ne font que les vivifier tout en les subissant. » (3).

Nous ne prétendons pas, en mettant en relief l'élément physiologique du droit de la famille, éliminer tous les autres éléments dont le législateur doit tenir compte dans l'élaboration de cette réglementation ; nous entendons seulement rappeler que le fait de la génération en est la source primordiale et qu'il tient à la nature spécifique de l'homme, telle que la définit la biologie humaine.

C'est lui qui doit servir à reconstituer l'échelle des causes du droit de famille : famille, parenté, filiation, naissance, génération.

Qu'il ait été accompli dans le mariage ou en dehors du mariage, il est évident que ce dernier fait est le même.

Cette idée produit une double conséquence que nous développerons successivement : d'abord, en toute hypothèse, les modes de preuve de la filiation doivent être rationnellement les mêmes ; en outre, étant simple par sa nature, le lien de parenté a des effets homogènes.

---

(3) *Op. cit.*, t. IV, p. 654.

Section II

Les conséquences du fondement du droit de famille en législation

§ 1er

Unité du système des preuves

L'identité du fait générateur devrait entraîner, en raison, l'identité des preuves de la filiation. Il ne saurait y avoir de différences suivant les rapports des procréateurs entre eux, qu'ils fussent mariés ou non, qu'ils eussent commis un adultère ou un inceste.

La preuve devrait être aussi facile dans tous les cas, mais la loi hésite à accorder sans restrictions à l'enfant le droit de faire constater sa filiation en toute hypothèse. S'il en était ainsi en effet, la filiation de tous les enfants venant au monde pourrait être établie et alors il serait plus difficile d'être sévère particulièrement pour certaines catégories d'entre eux ; il serait même choquant de constater la filiation de certains enfants pour ne leur donner aucun droit et telle est bien la pensée du législateur quand il interdit la preuve de la filiation adultérine et incestueuse mais qu'il lui accorde des effets alimentaires lorsqu'elle est établie malgré sa volonté.

Pour des raisons qui ont déjà été exposées, principalement dans notre partie historique (1), notre loi positive a voulu être sévère à l'égard de certains enfants. Elle pouvait l'être de plusieurs façons : elle pouvait agir sur les moyens de preuve de leur filiation, sur leur condition et enfin sur leur condition en même temps que sur les moyens de preuve.

Elle pouvait intervenir à l'égard des modes de preuve, en interdisant l'établissement de la filiation, en y mettant des entraves particulières, en limitant étroitement les preuves et en choisissant spécialement les plus imparfaites.

Elle pouvait manifester sa sévérité sur la condition de façon très variées qu'il est inutile d'envisager ici.

Nous savons de quelle façon le Code Civil a diminué la condition de l'enfant naturel mais l'expérience prouve que la meilleure manière de ne pas « s'intéresser » à lui, pour reprendre le mot du Premier Consul, est d'agir sur les modes de preuves. La loi du 29 mars 1896 a devancé de seize ans celle du 16 novembre 1912 et cette dernière n'empêche pas que la filiation naturelle soit toujours soumise, dans son établissement, à des règles restrictives.

Ce principe de la restriction des preuves de la filiation naturelle appelle ici une observation importante : c'est mal poser, semble-t-il, le problème des preuves que de présenter la reconnaissance comme le moyen de preuve normale de la filiation naturelle et la re-

---

(1) *Supra*, p. 22.

cherche en justice comme le moyen de preuve accessoire, ou, inversement la recherche en justice comme le moyen de preuve essentiel et la reconnaissance comme le moyen de preuve subsidiaire.

Il ne faut pas oublier en effet qu'ici c'est le législateur qui réglemente ; il se réserve d'organiser la filiation et ses prescriptions sont impératives. S'il laisse une place à la volonté individuelle, celle-ci ne joue qu'en vertu d'une de ses concessions. A supposer qu'un acte juridique intervienne, il ne produit d'effet que sur le fondement de la réglementation organisée. Mais en matière de filiation naturelle, il n'est pas besoin d'acte juridique ; ce sont les preuves seules qui importent.

Le législateur avait à sa disposition une certain nombre d'entre elles, dont la mise en œuvre dépendait, les unes des procréateurs, les autres de l'enfant. Or, préoccupé d'être défavorable à l'enfant, il est évident qu'il allait admettre de préférence la reconnaissance, mode de preuve à la mise en œuvre duquel l'enfant est étranger. Quant aux modes de preuve que l'enfant pouvait utiliser lui-même, il fallait les admettre libéralement mais seulement dans le cadre de certaines hypothèses limitatives (2) ou bien les admettre en toute hypothèse mais restrictivement et en mettant des entraves à leur administration (3).

Le législateur napoléonien a pu être désireux de

(2) Loi du 16 novembre 1912.
(3) Article 341.

rattacher les preuves de la filiation naturelle au libre jeu de la volonté et à des dispositions supplétives de cette volonté ; il a pu, sous l'influence de ses conceptions philosophiques, chercher à conférer à cette volonté certains effets propres dérivant d'elle seule.

Il semble qu'à la vérité il ait méconnu le mécanisme des institutions qu'il créait.

Il était obligé de puiser dans la nature le fait de la génération ; ce fait était nécessairement son point de départ et il devait en réglementer les effets, ainsi que les moyens de l'établir, enlevant par conséquent aux particuliers la possibilité de faire intervenir une volonté génératrice par elle-même d'effets juridiques.

Il ne devait plus rester de place pour ces derniers, puisque tous les effets de la filiation étaient l'œuvre de la loi.

§ 2

Homogénéité des effets de la filiation

Le lien de parenté ayant une source unique a une nature simple. Ce caractère essentiel comporte une cohésion parfaite de ses effets. Aucun de ceux-ci ne peut être attribué à une cause autre qu'au fait primitif de la génération.

Contrairement à ce qu'en a dit Ambroise Colin (4), il semble bien que le lien qui unit l'enfant naturel à

(4) Article déjà cité, p. 261.

ses auteurs soit, du point de vue rationnel, une relation juridique unique. Car cette relation est l'œuvre de la loi.

Il ne faut pas oublier en effet que c'est le législateur qui procède à l'établissement du statut de l'enfant. Il fixe ce statut en considération de l'état du droit. Il confère à l'enfant telle ou telle condition, il l'astreint à telles ou telles obligations, il lui accorde tels ou tels droits, suivant que ces droits, ces obligations s'imposent à son esprit d'une façon plus ou moins forte.

S'il est certain, en effet, qu'il organise l'institution de la famille naturelle autour du fait fondamental de la génération, dans les conséquences qu'il lui attache, il peut être déterminé par des appréciations contingentes de l'intérêt individuel et de l'intérêt social. C'est ce qui explique que l'on ait pu distinguer, dans l'ensemble de cette construction, des éléments immuables et des éléments variables. Mais c'est créer une équivoque que de dire que les uns dérivent de la communauté du sang et les autres de la consécration des mœurs. Car du point de vue positif, le législateur consacre les uns aussi bien que les autres, dans une mesure plus ou moins grande certes, mais dont il est le souverain appréciateur. Et il ne faut pas négliger pour autant qu'à ses yeux les droits et les devoirs de famille découlent sans distinction de la parenté et par conséquent de la génération. Tout le fondement du droit de famille est là.

Notre thèse peut invoquer ici l'autorité de M. Geny. Si toute construction juridique suppose un « donné »,

dont il est indispensable de tenir compte avant tout, il n'est pas de matière comme la réglementation de l'union des sexes et la preuve de la procréation où il s'impose avec plus d'évidence. Il y a là un élément naturel qui ne constitue peut-être pas toute la règle mais qui en est le substratum nécessaire.

Certes, ce « donné naturel » est soumis par l'esprit à une élaboration scientifique, mais la raison ne doit fournir là que des directives, qui ne peuvent pas s'éloigner des réalités — qui ne doivent pas les altérer dans leur essence nécessaire (5).

Et si M. Gény reconnaît d'autre part (6) qu'en matière de preuve de la filiation, l'élément naturel est assez indigent et qu'il faut faire une large place aux expédients techniques, il n'en condamne pas moins l'exagération de la construction artificielle où est tombé Ambroise Colin avec sa distinction du lien de parenté et du lien de famille (7).

C'est qu'en effet l'effort technique finit par voiler les réalités primordiales qu'il devrait seulement avoir pour mission de mettre en valeur. Les perdant de vue, on ne discerne plus le sens des institutions qui en sont nées. Il importe donc de les remettre en lumière.

D'ailleurs, quoi qu'on en ait dit, le Code Civil ne fait pas de distinction entre les effets de la parenté. N'est-ce pas M. Rouast lui-même qui le déclare, quand

---

(5) *Science et Technique du Droit privé positif*, 2e partie, 1915, N° 167.

(6) *Op. cit.*, 3e partie, N° 267.

(7) *Ibid.*, p. 57, note 3.

il écrit : « Les effets de la parenté sont nombreux et « de nature très diverses. Citons les principaux : « d'abord, les droits dérivant de la parenté compre- « nant le droit de succession, les divers droits accor- « dés aux parents sur la personne et les biens de leurs « enfants en vertu de la puissance paternelle, le droit « aux aliments ; puis les obligations dérivant de la « parenté, comprenant le devoir pour les parents « d'élever leurs enfants, le devoir de respect imposé « aux descendants envers leurs ascendants, le devoir « pour les parents en ligne directe de fournir des « aliments à ceux d'entre eux qui sont dans le besoin, « l'obligation d'être tuteur ou membre d'un conseil « de famille d'un parent mineur ou interdit ; enfin « les incapacités dérivant de la parenté, dont la plus « grande est l'incapacité de se marier entre proches « parents ; les autres résultent de lois spéciales : les « parents du notaire ou des parties ne peuvent figurer « comme témoins dans un acte notarié, etc... » (8).

Que les effets de la parenté soient de « natures très diverses », comme dit cet éminent civiliste, il n'en sont pas moins ceux de la parenté.

Pourquoi vouloir dans ces conditions que certains d'entre eux découlent d'une autre source ? Si le Code Civil a pensé qu'il devait en être ainsi, son œuvre s'explique sans cette préoccupation, sans qu'il soit nécessaire de mettre, par exemple, à part l'empêchement à mariage, l'obligation d'aliments et d'éducation

(8) *Traité Pratique de Droit civil*, PLANIOL et RIPERT, avec la collaboration de M. Rouast, t. II, N° 14.

et, d'un autre côté, la vocation successorale, les droits de puissance et d'autorité.

C'est une preuve qu'il importe de faire et tout le reste vient ensuite.

La distinction entre le lien de parenté et le prétendu lien de famille ne semble même pas désirable, sur le terrain rationnel, si l'on considère que les progrès de la science doivent orienter de plus en plus le droit vers la preuve du fait de la génération.

Les recherches sur l'agglutination des hématies et la transmission héréditaire des groupes sanguins confirmes l'utilité de la preuve biologique de la filiation.

Les observations de Dungern Hirszfeld et de Bernstein sur l'hérédité des propriétés individuelles du sang ont été vérifiées par de très nombreuses expériences et aujourd'hui « l'opinion de la presque totalité des auteurs est qu'il s'agit ici d'une notion scientifique beaucoup plus solidement assise que bien d'autres connaissances médicales et biologiques dont on fait couramment des applications judiciaires et que, par conséquent, son utilisation pour la résolution du problème de la recherche de la paternité est pleinement justifiée » (9).

Au cours de ces dernières années, dans les pays germaniques, en Allemagne surtout, la preuve biologique a été fréquemment employée.

---

(9) Léones Lattes, Professeur à la Faculté de Médecine de Modène : *L'Individualité du sang*, édition française, chez Masson, 1929, p. 123, avec une bibliographie très complète.

Elle est utilisée spécialement quand on prétend attribuer un individu à un père déterminé et quand il s'agit de combattre « *l'exceptio plurium constupratorum* » (10).

Le jour où la preuve biologique sera définitivement consacrée par la science, il faudra bien que le droit suive cette évolution. Les partisans de la reconnaissance-admission auront alors perdu leur seule excuse.

Quand la filiation, tant paternelle que maternelle, sera susceptible d'une démonstration directe, le législateur se trouvera en face de l'alternative suivante : laisser subsister le système de la preuve à la disposition des procréateurs, mais alors refuser la preuve biologique et nier par conséquent ce qui sera susceptible d'être l'évidence ou bien marcher sincèrement dans la voie scientifique en mettant, en toute hypothèse, la preuve à la disposition de l'enfant.

Mais, pour lui éviter autant que possible, dans le deuxième terme de cette alternative, des recherches judiciaires, le législateur sera logiquement amené à obliger les père et mère naturels à déclarer leur parenté à l'officier de l'état-civil.

Cette déclaration s'identifiera avec celle édictée actuellement en matière légitime, réserve faite du jeu de la présomption « *pater is est* ».

Les père et mère de l'enfant n'auraient aucun intérêt à ce que cette déclaration ne fût pas faite, parce qu'ils pourraient y être contraints sous peine d'une

---

(10) Lattes, *op. cit.*, p. 191 à 196.

sanction pénale, ensuite et surtout parce que le moindre soupçon légitime sur leur procréation pourrait se traduire par une vérification scientifique qui dévoilerait leur mensonge.

Il y aurait sans doute quelques difficultés d'ordre technique à cette vérification, mais elles n'apparaissent pas comme un empêchement invincible, surtout si l'on envisage les avantages qui résulteraient de la possibilité légale de sa mise en œuvre.

Tous les enfants seraient susceptibles d'avoir une filiation certaine. La honte de l'abandon volontaire se limiterait, par la crainte d'un démenti irrécusable, à des cas très exceptionnels.

L'institution du mariage n'en serait pas atteinte car, pour flétrir les unions irrégulières, le législateur reporterait sur la réglementation de la condition de l'enfant la nécessité d'une sévérité que la restriction des preuves sert à merveille, mais avec trop d'arbitraire.

L'enfant aurait alors tel ou tel statut suivant les conditions dans lesquelles il aurait été engendré : mariage, concubinage simple, concubinage adultérin ou incestueux.

La différence entre ces divers statuts s'opérerait sur le plan institutionnel, par la vertu de la loi et non en fonction de la volonté des particuliers qui n'aurait pas à être prise en considération, du moins en tant que créatrice de droits.

L'enfant né en dehors du mariage aurait toujours, sauf de rares exceptions, des parents qui seraient astreints envers lui à un minimum de devoirs auxquels

le système de la reconnaissance volontaire permet de se soustraire complètement, ravalant ainsi l'humanité au-dessous du règne animal où du moins l'instinct oblige la mère à nourrir sa progéniture.

Enfin pour les parents naturels qui voudraient s'intéresser spécialement à leurs enfants, il pourrait être institué, indépendamment de la légitimation, un système d'adoption assoupli et simplifié.

Notre législation positive actuelle est encore loin d'une telle réglementation.

Cependant cette esquisse d'un système régi par la certitude de la preuve scientifique présente l'intérêt de mettre en lumière une organisation juridique qui est obscurcie dans notre droit par le prétexte du doute qui règne sur l'origine de la filiation paternelle et que l'on a pu croire à jamais impénétrable.

On aurait certes pu essayer de réduire par une réglementation appropriée les difficultés de la preuve de cette filiation. On ne l'a pas fait.

Il a fallu attendre la loi du 16 novembre 1912 pour qu'une réforme intervînt en ce sens.

Le retard de cette réforme est à lui seul une indication de la résistance du législateur à renverser une règle que l'allégation de l'incertitude de la paternité paraissait suffire à justifier.

Cette certitude devait être exploitée par la loi, par défaveur pour l'enfant naturel, et aussi, par faveur pour les fils de famille qui séduisaient les filles du peuple.

La doctrine en a profité également pour prétendre que là où la démonstration directe était impossible, il fallait que la volonté créât la filiation.

Or on ne saurait trop insister sur l'abus qui a été fait du mystère de la procréation paternelle. Il n'est pas dans notre pensée de nier ce mystère, mais il importe de faire ressortir qu'il a été principalement un prétexte. Alors qu'il eût fallu parler de « probabilité », c'est sans cesse « l'impossibilité » prétendue de la preuve qui a été mise en avant.

Elle ne saurait pourtant donner le change sur le véritable mécanisme de la filiation, qui se révèle, dans notre droit positif, par de nombreuses dispositions où transparaît la recherche du fait de la génération.

CHAPITRE II

ETUDE DU DROIT POSITIF FRANÇAIS AU POINT DE VUE DU SYSTÈME DES PREUVES EN MATIÈRE DE FILIATION

M. Gény déclare que « la réglementation juridique de la filiation des enfants issus du couple humain consiste primordialement en un problème de preuve » (1). C'est bien ainsi que le droit positif français semble concevoir la question.

Nous verrons d'abord, et brièvement, comment la préocupation de la preuve de la génération apparaît dans la réglementation de la filiation légitime, puis dans celle de la filiation naturelle.

(1) *Op. cit.*, 2e partie, 1915, N° 167.

Section I

Filiation légitime

D'ordinaire, il importe peu de savoir avec exactitude le temps et le lieu ou s'est produit le phénomène de la génération. Dans le mariage, en particulier, c'est pratiquement un élément d'appréciation qui est le plus souvent sans utilité. On se contente presque toujours, pour savoir, par exemple, si l'enfant est né à terme ou si sa naissance est prématurée, d'une approximation que ses auteurs sont, eux-mêmes, généralement, incapables de préciser.

Par ailleurs, si la génération est, en elle-même, un fait unique et simple, elle est complexe en ce sens qu'elle exige l'intervention d'un couple. D'autre part, le rapprochement sexuel est suivi, en ce qui concerne la femme, seule, d'un fait visible : l'accouchement. La probabilité de l'acte sexuel n'est donc d'ordinaire envisagée que par rapport au père. Cependant, sa date présumée a aussi son intérêt eu ce qui concerne la mère.

Sous le bénéfice de ces observations, considérons l'idée de preuve, tant en ce qui concerne la maternité qu'en ce qui concerne la paternité (2).

I — Dans le domaine de la maternité, il est évident que l'objectif de la loi est principalement l'accouchement. La diversité des preuves qui ont pour but de révéler la mise au monde de l'enfant n'enlève rien à la permanence de cette préoccupation. Dans l'acte de naissance de l'enfant légitime, c'est directement l'accouchement qui est établi ; la possession d'état l'implique également et elle fait même preuve complète de la filiation lorsqu'elle est conforme à l'acte de naissance ; dans la preuve testimoniale, lorsqu'elle est permise pour la recherche de la maternité légitime, c'est toujours le même fait qu'on vise d'abord.

---

(2) Cependant il importe de signaler une difficulté qui, en fait, est fort importante, mais qui, du point de vue auquel nous nous plaçons, c'est-à-dire du point de vue du mécanisme de la filiation, ne nous semble pas présenter un intérêt primordial. Nous faisons allusion à la preuve de l'identité.

Cette question suppose l'erreur et plus souvent la fraude. Ce sont là des éléments de perturbation qui ne doivent pas intervenir lorsque les règles de la filiation jouent normalement.

Quand l'enfant légitime a un acte de naissance, ce titre ne fait foi que de l'accouchement de cet enfant par une femme mariée, à la date indiquée; il reste à établir qu'il y a identité entre cet enfant et celui qui se prévaut de l'acte, si cette identité est contestée. Cette preuve, étant la preuve d'un fait, peut se faire par tous les moyens.

D'ailleurs l'erreur et la fraude sur l'identité de l'enfant légitime n'ont pas plus de chances de se produire que le recel de sa naissance, puisque cet évènement est un fait honorable, connu et souhaité.

II — La détermination de la légitimité a dû faire état, en outre, de la date présumée du rapprochement intime par l'établissement d'une durée légale de la grossesse de la femme mariée, l'enfant n'étant, en principe, légitime que s'il a été conçu pendant le mariage.

La règle « pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant », consacrée par l'article 312 du Code Civil et qui dispense l'enfant de produire une preuve directe de sa filiation paternelle, est fondée, à n'en pas douter, sur le fait de la conception au sujet duquel les devoirs imposés par la loi aux époux donne un caractère qui transforme la possibilité en certitude presque absolue. La présomption de cohabitation unique qui résulte de ces obligations réciproquees ne peut être détruite, si ce n'est par la preuve de l'impossibilité de la cohabitation. Et la loi a été tellement préoccupée d'éviter toute erreur sur la transmission de la vie que la preuve de l'adultère ne suffit pas, à elle seule, à faire tomber la présomption, la femme ayant pu continuer ses relations avec son mari, en même temps qu'avec le complice de son infidélité. Dans toute la matière du désaveu, perce avec une particulière netteté, le souci de la vraisemblance de la conception, puisque le mari est autorisé à démontrer qu'il n'a pas eu de rapports sexuels avec son épouse, soit à cause de son éloignement, soit a cause de son impuissance accidentelle à cette époque (3). L'impuissance naturelle qui laissait

(3) Article 312, § 2.

précisément subsister des doutes en faveur du pouvoir procréateur du mari a été écartée par la loi (4).

La jurisprudence interprète avec une rigueur significative la lettre de l'article 312. L'impossibilité de cohabitation, pour être prise en considération, doit être matérielle et absolue. Si un rapprochement momentané a été possible dans l'intervalle de temps où doit se placer la conception, c'est-à-dire du trois centième au cent quatre-vingtième jour avant la naissance, le désaveu ne peut être accueilli (5). L'éloignement des deux époux ne saurait être à lui seul invoqué, il faut encore qu'il soit établi que l'espace qui les sépare n'a pas été franchi : C'était parce qu'il était démontré que, pendant le temps légal de la conception, les deux époux, vivant respectivement à Alger et à Paris, n'avaient pas quitté leur résidence, que la Cour d'Alger a accueilli le désaveu du mari (6). Inversement, l'éloignement est réputé d'ordinaire, suffisant, si les deux époux habitent la même ville, mais si l'un est interné à l'époque de la conception dans un établissement pénitentiaire où il ne peut avoir de rapprochement avec son conjoint (7).

L'article 313, alinéa 1er, facilite la preuve de la non-paternité, en autorisant le mari à démontrer, en outre, de l'adultère de la femme et du recel de la naissance

(4) Article 313.
(5) Bourges, 18 octobre 1919, D. P. 1921-II-13.
(6) Alger, 14 février 1921, D. P. 21-II-90.
(7) Trib. Charleville, 22 octobre 1929. La loi 28 juin 1930; *contra* cependant Besançon, 8 mars 1899, D. P. 99-II-268, S. 99-II-174.

de l'enfant, tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père. La loi présume que le recel de la naissance rend suspecte la fidélité de la femme. Et la jurisprudence rend encore plus facile l'action du mari en admettant que la preuve du recel de la grossesse dispense de celle de la naissance (8).

L'article 313, alinéa 2, se fondant sur le peu de vraisemblance de la cohabitation, après le moment ou la femme a été autorisée à avoir un domicile séparé, en cas de divorce ou de séparation de corps, permet au mari de désavouer l'enfant par simple déclaration. Il fait remonter la période où la conception est réputée illégitime jusqu'à la décision autorisant la femme à avoir un domicile séparé et il la fait courir encore du jour du rejet définitif de la demande ou de la réconciliation. Il érige la séparation de corps et le divorce en cause péremptoire de désaveu que l'enfant ne peut faire tomber qu'en prouvant l'existence d'un rapprochement de fait entre les époux séparés au moment de sa conception.

L'article 314 donne également au mari la faculté d'un désaveu par simple déclaration quand l'enfant est né moins de cent quatre-vingts jours après la conclusion du mariage, mais la lui enlève s'il a avoué tacitement sa paternité, soit parce qu'il a connu la grossesse de sa femme avant le mariage, soit parce qu'il a assisté à l'acte de naissance, soit de toute autre

(8) Req. 19 nov. 1929, D. H. 1929-586.

manière puisqu'il est admis que la liste des fins de non-recevoir énoncées par cet article n'est pas limitative. Il est notable, au point de vue qui nous occupe, que la jurisprudence admet, comme une fin de non-recevoir, la preuve que le mari a eu des rapports intimes avec sa femme avant le mariage et pendant le temps de la conception, s'il n'a pas contesté sa paternité au moment de la naissance de l'enfant (9).

En outre, l'article 325 dispense les adversaires de l'enfant des règles rigoureuses du désaveu lorsque l'enfant, ne pouvant établir sa filiation maternelle par son acte de naissance, ni y suppléer par la possession d'état, est obligé d'intenter une action en recherche de maternité. Cette disposition, qui leur réserve le droit de prouver qu'il n'a pour mère la femme qu'il regarde comme telle, et, en outre, la maternité démontrée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère, leur laisse toute latitude pour établir une circonstance quelconque de nature à faire croire à la non-paternité du mari (10).

III — La nécessité de la preuve éclate enfin d'une manière inéluctable dans les cas de conflits de paternités. Il peut arriver, en effet, que deux présomptions « pater is est » jouent concurremment : ainsi, dans le cas ou une femme, trompant la vigilance des officiers de l'état-civil, et malgré l'interdiction de la loi

(9) Reg. 25 mars 1927, D. H. 1927-394.
(10) Cass., 20 juillet 1921, D. 21-I-233, Note Savatier.

se remarie aussitôt après un veuvage et accouche moins de trois cents jours après la dissolution du premier mariage et plus de cent quatre-vingt jours après la conclusion du deuxième. Il peut en être de même, mais plus rarement, en cas de bigamie.

Il peut se produire encore que l'enfant, né moins de cent quatre-vingts jours après la célébration du mariage, soit reconnu par un tiers, hypothèse qui crée un conflit entre une paternité légitime et une paternité naturelle juridiquement acceptable.

Egalement, un enfant né plus de cent quatre-vingt jours et moins de trois cents jours après la dissolution du mariage par la mort du mari, peut être l'objet d'une reconnaissance par un tiers qui se dit le père.

Dans toutes ces hypothèses, il faut bien reconnaître aux tribunaux, en cas de contestation, le droit de départager les intéressés ; ils ne peuvent le faire qu'en s'attachant à la recherche de la paternité véritable et ils consacrent celle qui, d'après les circonstances, leur paraît la plus vraisemblable (11).

---

(11) Ainsi Cass., 23 nov. 1842, S. 43-I-5. Trib. Versailles, 14 août 1889, S. 90-II-95.

Section II

Filiation naturelle

En matière de filiation naturelle, la préoccupation du législateur est la même qu'en matière de filiation légitime.

Il a instauré, il est vrai, pour la première, un système de preuves différent dans ses modalités de celui qu'il a institué dans la seconde, mais, ici comme là, l'origine de la réglementation et le fait à prouver sont identiques : c'est toujours la génération.

Nous allons voir comment cet élément biologique se retrouve dans les règles de la recherche de la filiation hors mariage, dans la reconnaissance de l'enfant naturel et dans la filiation naturelle de fait.

Ce dernier point nous a paru devoir être examiné, car un rapprochement s'impose, à notre sens, entre les effets de la filiation hors mariage, qu'elle soit reconnue judiciairement ou volontairement, ou bien qu'elle ne soit pas reconnue. Il nous a semblé, en effet, qu'il ne saurait y avoir entre la première et la deuxième hypothèse d'autre différence que celle qui existe entre les conséquences d'un fait juridique prouvé et celles d'un même fait non encore établi.

C'est par la génération que la loi produit des effets de droit. Il est donc concevable que les tribunaux, poussés par des nécessités pratiques, aient admis la manifestation de certains de ces effets en dehors de la révélation régulière du lien de parenté.

§ 1er

Recherche de la filiation naturelle

Les règles qui président à la recherche de la maternité naturelle tendent, comme en matière légitime, à l'établissement de l'accouchement. C'est lui que l'on démontre, soit par l'acte de naissance contenant le nom de la mère (1), soit par témoins, soit par présomptions.

La preuve de l'identité seule est soumise à des règles restrictives (2).

En matière de paternité naturelle, la loi du 16 novembre 1912 fait à la preuve une place prédominante. N'est-ce pas directement au fait de la génération qu'elle s'attache quand elle décide que la paternité hors mariage peut être déclarée dans le cas d'enlèvement ou de viol, si l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapporte à celle de la conception ?

N'en est-il pas de même dans le cas de séduction dolosive ? La jurisprudence, désireuse de ne pas lais-

(1) Cass., 22 octobre 1902, D. 1902-I-539.
(2) Article 341.

ser échapper le fait à prouver, complète l'idée de la loi, en admettant l'application de l'article 1348 alinéa 1er, en ce qui concerne le commencement de preuve par écrit (3) et en acceptant que ce commencement de preuve émane d'un tiers, telle une publication de mariage faite seulement à la requête du séducteur (4). Enfin l'aveu du défendeur, provoquée par un interrogatoire sur faits et articles, vaut, à ses yeux, commencement de preuve par écrit (5), cet adminicule ayant uniquement pour fonction de rendre vraisemblable la séduction sans qu'il soit nécessaire qu'il la prouve (6).

L'aveu de paternité du paragraphe 3 doit émaner du père prétendu, ne pas être ambigu et porter sur la question même de paternité. Cependant, il suffit qu'il donne au fait allégué un caractère de vraisemblance incontestable (7). Certaines décisions admettent même que les conseils d'avortement peuvent constituer un aveu non équivoque, mais la Cour de Cassation paraît hostile à cette interprétation et elle va jusqu'à contrôler le sens de l'écrit soumis aux juges du fait (8).

La contribution du père à l'entretien de l'enfant est également censé impliquer la paternité. C'est en tant

---

(3) Civ., 12 nov. 1929, G. Pal. 1929-II-946.
(4) Req., 29 avril 1922, D. P. 1923-I-22.
(5) Poitiers, 16 avril 1931, D. H. 31-158; Civ., 20 juillet 1931, D. P. 1932-I-73, Note Savatier.
(6) Civ., 25 oct. 1932, D. H. 32-556.
(7) Paris, 16 novembre 1931, D. H. 1932-12.
(8) Civ., 18 février 1930, D. H. 1930, 193; S. 1931-I-41, note de M. F. Gény.

que père qu'il a dû entretenir l'enfant, mais il n'est pas nécessaire qu'il ait fait une déclaration expresse de sa qualité (9).

Le concubinage notoire correspond au fond à une présomption de cohabitation unique. C'est une application à l'union libre de la règle « *pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant* » mais cette présomption a ici une valeur beaucoup moins forte, puisque précisément, il n'y a pas eu de « justes noces » entraînant pour l'homme et la femme des obligations spéciales l'un à l'égard de l'autre et elle doit tomber devant toute preuve contraire qu'il appartient au juge du fait d'apprécier.

Pour déceler le concubinage, les tribunaux se fondent sur des indices que M. Savatier (10) classe en cinq catégories : 1° la continuité et la régularité des relations ; 2° la communauté d'habitation ; 3° l'imitation du mariage ; 4° la fusion des existences ; 5° la compénétration des familles. Tous ces indices doivent être confirmés par la notoriété publique et tous doivent se référer à la période légale de la conception. Mais les tribunaux acceptent que le concubinage n'ait pas duré pendant toute la période légale de la conception (11) et ils se contentent de la continuité, de la régularité et de la publicité des relations, sans exiger rigoureusement la communauté d'habitation (12).

---

(9) Civ., 29 octobre 1930, D. H. 30-570.

(10) *La recherche de la Paternité*, déjà cité, p. 79 et suiv.

(11) Civ., 8 déc. 1926, D. H. 1927, 69.

(12) Civ., 7 février 1922, D. P. 1922-I-36; S. 1922-I-321, note de M. Cassin; Req., 20 juillet 1931, *Gaz. Pal.* 1931-II-565.

La Cour de Cassation, préoccupée de laisser ici les juges du fait atteindre d'aussi près que possible le fait de la génération, a tendance à leur abandonner la définition du concubinage (13).

Le même souci apparaît, chez le législateur, sous une forme négative, dans l'établissement des fins de non-recevoir à l'action en recherche. Celles-ci, qui n'empêchent pas le père prétendu d'opposer tous les moyens propres à établir sa non-paternité, consistent dans le commerce de la mère avec un autre individu pendant la période légale de la conception, survivance de « *l'exceptio plurium constupratorum* », dans son inconduite notoire pendant la même période, alors qu'aucune infidélité précise ne peut être invoquée, enfin dans l'impossibilité physique de cohabitation, soit par suite de l'éloignement, soit par l'effet de quelque accident (14).

La reproduction, dans l'article 340, de l'impossibilité physique de cohabitation prévue par l'article 312 alinéa 2, ne peut que faire ressortir à quel point l'idée de preuve est essentielle à la notion de désaveu.

D'autre part, la liberté d'appréciation, laissée en général aux magistrats sur le fond du procès en recherche de paternité naturelle, traduit évidemment le désir du législateur d'atteindre la réalité du fait.

Si la preuve de la procréation du défendeur ne ressort pas des circonstances de la cause, les juges doi-

---

(13) Reg., 31 mai 1929, D. H. 29-364; Req., 19 février 1930, S. 31-I-232; Civ., 17 octobre 1931, D. H. 31-572.

(14) Article 340, §§ 7-8-9.

vent rejeter la demande, même s'il y a eu enlèvement, viol, séduction dolosive, aveu non équivoque, concubinage notoire, entretien de l'enfant, ces cas ne constituant pas des preuves légales. L'enfant doit apporter des preuves suffisantes pour convaincre la juridiction saisie de la paternité du défendeur (15).

Nous avons essayé de mettre rapidement en lumière le principe fondamental de la réglementation de la filiation : c'est le fait de la génération. Il domine, malgré qu'on en ait et en dépit même de la volonté de la loi, toutes les dispositions de notre législation positive en la matière et nous allons nous efforcer de démontrer également comment ce fait gouverne, spécialement en jurisprudence, le domaine de la reconnaissance des enfants naturels et comment il explique les effets de la filiation naturelle de fait.

§ 2

Reconnaissance des enfants naturels

Une règle élémentaire, si simple qu'elle a pu être négligée, domine la matière de la reconnaissance. Elle peut être exprimée ainsi : Nul ne peut reconnaître que l'enfant qu'il a procréé.

Une deuxième règle régit le domaine de la recon-

---

(15) Trib. Civ. Seine, 6 février 1918. *Gaz. Trib.*, 13 décembre 1918. De même en ce sens *Rapport de M. Violette à la Chambre des Députés*, D. P. 1912-4-117.

naissance : C'est que ce domaine est gouverné par des textes impératifs, ou mieux peut-être, organiques. Il échappe à l'action des libertés individuelles et laisse, sur elles, la prééminence à l'intérêt collectif. Ces dispositions légales sont donc étayées sur la notion d'ordre public qui absorbe la notion de bonnes mœurs dont, en l'espèce, celle-ci ne semble être qu'un aspect.

La première de ces règles suppose l'antériorité de la génération et la possibilité de l'accomplir.

Donc, avant la génération, la reconnaissance est impossible. On trouve à ce sujet dans les recueils de jurisprudence. Tant qu'il n'existe pas d'enfant au moins conçu, il n'existe pas la matière d'une reconnaissance possible. La reconnaissance ne peut s'appliquer à un être purement imaginaire ; elle suppose nécessairement l'œuvre de la paternité accomplie, l'œuvre de la maternité au moins commencée. Il y aurait d'ailleurs une immoralité choquante dans le fait de reconnaître par anticipation un enfant qui n'aurait pas encore été conçu. Du moins, si l'on peut, à la rigueur, comprendre qu'une femme veuille reconnaître pour l'avenir le ou les enfants qui naîtront d'elle, il est difficilement admissible qu'un homme soit autorisé à reconnaître, avant toute conception, le ou les enfants qui naîtront d'une femme déterminée. Et la jurisprudence accepte seulement la reconnaissance des enfants conçus (17).

---

(17) *Supra*, p. 129.

La génération en outre doit être possible ; il faut par conséquent que les circonstances permettent un rapprochement intime et qu'il y ait aptitude à procréer.

C'est là en somme une transposition dans le domaine de la reconnaissance des conditions requises pour le désaveu et qui constituent également une des fins de non-recevoir à l'action en recherche de paternité naturelle : la non-paternité par suite d'éloignement ou d'impossibilité physique de cohabitation.

Quand, au mépris d'une de ces conditions, la reconnaissance attribue à l'enfant une fausse filiation, elle est toujours susceptible d'être contestée. C'est, au fond, le sens véritable de l'article 339 et la principale raison que l'on ait d'attaquer la reconnaissance. Cependant, elle peut l'être pour d'autres raisons, notamment quand il y a substitution d'enfant, l'enfant reconnu n'étant pas celui que l'on voulait reconnaître.

La jurisprudence considère avant tout l'impossibilité du rapprochement sexuel pour annuler la reconnaissance. Elle n'ose pas se fonder uniquement sur l'inaptitude à la procréation. Elle est en cela d'une prudence qui s'accorde avec les incertitudes actuelles de la science.

Cependant les tribunaux belges n'hésitent pas à rejeter la reconnaissance au cas où l'impuberté est manifeste. M. Ed. Lévy, dans son Traité de la Légitimation (18) cite plusieurs jugements en ce sens, du

(18) 2e édition, 1926, p. 27.

Tribunal Civil de Bruxelles (19), de Liége (20), de Bruges (21). Cette dernière décision s'exprime ainsi :

« Attendu que le défendeur, à l'appui de son assertion, invoque une circonstance qui serait de nature à la justifier, à savoir l'impuberté du demandeur au moment de la conception du défendeur ;

« Attendu que l'état des personnes est d'ordre public et que le mensonge d'une reconnaissance ne peut créer d'état ; qu'il est une fraude à la loi, une atteinte à l'ordre social et que la fraude et le mensonge peuvent s'établir par toutes voies de droit et, partant, par de simples présomptions ; attendu que le défendeur, étant né à X..., le 20 janvier 1840 et le demandeur à Y..., le 23 mars 1825, celui-ci n'avait pas 14 ans et 6 mois à l'époque de la conception du défendeur ; attendu que, d'après toutes les données de la science, on ne peut admettre que généralement en Belgique la puberté soit antérieure à 13 ans pour la femme et à 16 ans pour l'homme ; que le demandeur était donc impubère et incapable de procréer au moment de la conception du défendeur et qu'il ne peut être le père de celui-ci ;

« Attendu que si le demandeur voulait se prévaloir d'une precocité exceptionnelle et en dehors des règles de la nature, il lui incomberait de rapporter la preuve de son allégation ;

---

(19) 5 mars 1898, Pasicrésie, 1898-3-160.
(20) 3 décembre 1902, *ibid.* 1903-3-337.
(21) 9 janvier 1900, *ibid.* 1900-3-299.

« Attendu qu'aucun fait tendant à établir le fondement d'icelle n'a été articulé... »

M. Lévy cite encore un jugement du tribunal de Bruxelles du 3 décembre 1892 (22) :

« Attendu, dit cette décision, que la reconnaissance d'un enfant naturel ne repose que sur une simple affirmation de la part de son auteur ; qu'elle ne constitue pas même une présomption de fait qui disparaît devant une présomption contraire ;

« Attendu en fait que P... n'avait que 12 ans 4 mois et 15 jours à l'époque de la conception de l'enfant qu'il a reconnu le 2 octobre 1880 ; qu'il était donc impubère et par conséquent incapable de procréer... »

La jurisprudence française n'entre pas aussi hardiment dans la recherche du fait de la génération. Elle s'est contentée de décider que la reconnaissance, ou la légitimation subséquente, ne saurait etre annulée par cela seul que l'individu dont elle émane n'avait pas lors de la naissance de l'enfant l'âge requis pour contracter mariage (23). Ne voulant pas s'exposer au risque d'être en contradiction avec la science, elle ne présente pas l'inaptitude à la procréation comme le motif déterminant de ses décisions.

Ce scrupule se comprend d'autant plus aisément que l'impuberté ressemble quelque peu à l'impuissance naturelle qui a été rejetée par notre Code Civil

---

(22) Pasicrisie, 1894-3-127.

(23) Rennes, 8 mars 1882. 9-84-II-386.

dans les articles 313 et 340 §9, à cause des incertitudes auxquelles son appréciation pouvait donner lieu.

Ainsi notre jurisprudence prend soin de rechercher s'il y a eu possibilité de rapprochement sexuel entre l'auteur de la reconnaissance et la mère de l'enfant. Un arrêt de Douai (24) notamment, décide que la reconnaissance et la légitimation par mariage subséquent sont attaquables en nullité si, au moment de la conception, l'auteur de la reconnaissance était à peine âgé de 13 ans et s'il apparaît d'autre part qu'aucune relation n'a pu exister entre lui et la mère de l'enfant, soit à cette époque, soit depuis (25).

A elle seule, l'impossibilité de la cohabitation est une preuve suffisante, qu'elle soit morale ou même physique (26). Les tribunaux ne sont pas liés par les exigences de la loi en matière de désaveu (27). Et les juges du fond se sont constamment réservés l'appréciation des circonstances de la cause pour y trouver cette preuve. La Cour de Cassation leur a reconnu ce droit à plusieurs reprises (28).

---

(24) 6 juin 1851. D. 52-2-221.

(25) Dans le même sens, jugement du tribunal de Brioude du 5 juin 1912 cité par M. Lévy, *op. cit.*, p. 26, note 1. Egalement Amiens, 20 décembre 1923. G. P. 24-I-308. D. 24-2-38.

(26) Ainsi Rouen, 15 mars 1826. S. et P. Chr. — Paris, 23 juillet 1853. S. 54-2-329. P. 53-2-438. — Nîmes, 30 avril 1879. S. 79-2-185. P. 79-823. — Paris, 16 décembre 1921. D. 22-2-42. Trib. Seine, 4 mai 1926. Gaz. Trib. 26-2-456.

(27) Note anonyme sous un arrêt de la Cour de Cassation du 4 juillet 1912. P. et S. 1913-1-390.

(28) Notamment cass. 10 février 1847. S. 47-1-81. P. 47-1-470 et 8 mars 1927. G. P. 1927-2-45 et D. H. 1927-205.

Le 8 mars 1927, elle a particulièrement révélé la vraie nature de la reconnaissance. La brièveté de l'arrêt nous autorise à le reproduire :

« Attendu que la reconnaissance d'un enfant naturel est présumée l'expression de la vérité et ne peut tomber que devant la preuve que des relations sexuelles n'ont pas pu exister entre la mère et l'auteur de la reconnaissance pendant la période de la conception ;

« Mais attendu que si la reconnaissance d'un enfant naturel est présumée l'expression de la vérité, la preuve contraire est réservée à tout intéressé qui peut, par application de l'article 339, contester la reconnaissance en établissant par tous les moyens de preuve que la reconnaissance est mensongère ;

« Attendu que l'arrêt déclare (29) qu'il résulte des circonstances de la cause, notamment des incidents qui se sont déroulés au cours de la procédure qui a abouti à l'interdiction de S... que la reconnaissance, faite par ce vieillard de 83 ans, n'a été ni spontanée, ni libre, ni sincère ; qu'elle lui a été suggérée, contrairement à la réalité, par son entourage qui a abusé de son influence sur son esprit affaibli ; qu'en décidant, dans ces circonstances de fait, souverainement appréciées, que la reconnaissance était mensongère et en la déclarant nulle, l'arrêt attaqué, qui est motivé, a fait une exacte application de l'article 339... »

Il résulte nettement de cet arrêt que la jurispru-

(29) Paris, 8 décembre 1924.

dence cherche dans la reconnaissance la preuve de la génération. Si les juges du fond prennent en considération le défaut de liberté du consentement, ce n'est que subsidiairement et comme indice de l'inexactitude de la reconnaissance. De même, ils refusent d'annuler une reconnaissance faite par un mineur dont on aurait, à l'en croire, surpris l'inexpérience et le jeune âge, si les circonstances de la cause prouvent la réalité d'un commerce sexuel (30). Leur langage, il est vrai, est parfois ambigu, mais il n'y a qu'eux pour ne pas s'y laisser prendre. Cet arrêt de Lyon du 9 janvier 1926 dit bien en effet :

« Attendu qu'en ce qui concerne le dol, aucun fait n'est articulé à cet égard, qu'aucune manœuvre dolosive n'a été employée par la demoiselle D... ;

« Attendu qu'aucun fait d'erreur, de dol ou de violence n'étant établi, la reconnaissance d'enfant naturel ne saurait être annulée ; attendu que la reconnaissance d'un enfant naturel faite par V... avec toute liberté et sincérité est irrévocable à son égard... »

Mais ce n'est pas là que les magistrats, déboutant V... de son action en contestation de reconnaissance, ont puisé les raisons véritables de leur décision, c'est quand ils ont déclaré :

« Attendu que la reconnaissance d'enfant naturel résulte de la déclaration faite dans l'acte de naissance de Paulette-Raymonde, le 7 novembre 1922 par Paul V... à l'officier de l'état-civil de la ville de R... où il se qualifie de père ;

---

(30) Lyon, 9 janvier 1926. La loi, 25 avril 1926.

« Attendu que Paul V... reconnaît que des relations intimes ont existé, à l'époque de la conception, entre démoiselle D... et lui ;

« Attendu que le tribunal fait justement observer que pendant trois années, Paul V... a échangé avec demoiselle D... une correspondance presque journalière faisant ressortir l'attachement de V... pour son enfant et pour la mère qu'il appelait sa fiancée ; que cette conduite de V... implique confirmation et ratification de la reconnaissance ;

« Attendu que, si la demoiselle D... avait eu plusieurs amants à l'époque de la conception, V... en aurait été informé bien avant son retour du service militaire et n'aurait pas continué pendant plusieurs années à écrire à demoiselle D... »

Ce sont ces derniers « attendu » qui ont, en réalité, fait repousser la demande de V... Celui-ci était véritablement le père ; il fallait donc que la reconnaissance qu'il avait faite fût valable.

La reconnaissance consiste si bien en la preuve d'un fait que toute personne est admise à en combattre l'inexactitude. L'intérêt qu'exige l'article 339 n'est au fond, que celui que doit avoir tout plaideur pour intenter une action en justice. La jurisprudence admet aussi bien l'intérêt moral que l'intérêt matériel (31).

Elle est très large pour accorder le droit à l'action. Ainsi peuvent attaquer la reconnaissance : l'enfant

(31) Civ. 17 mai 1870. D. 70-1-241. Paris, 14 mars 1895. D. 95-2-231 et 16 juillet 1902. D. 06-1-449.

reconnu (32), l'auteur de la reconnaissance (33), la personne de même sexe que l'auteur de la reconnaissance contestée, qu'elle ait ou non reconnu l'enfant (34), l'autre parent de l'enfant dont la reconnaissance implique des relations avec son auteur (35), les héritiers de l'auteur de la reconnaissance décédé (36), les donataires ou les légataires de l'auteur de la reconnaissance (37), un ascendant de l'auteur de la reconnaisance (38), un collatéral de l'auteur de la reconnaissance (39).

Il arrive parfois pourtant que les tribunaux refusent le droit de contestation, ainsi il a pu être décidé que l'ascendant de la mère d'un enfant naturel, reconnu par celle-ci et par le père, ne peut demander l'annulation de la nouvelle reconnaissance de l'enfant faite par le même individu et une autre femme en vue d'une légitimation par mariage subséquent (40). Mais il ne faut voir là que des décisions exceptionnelles.

D'autre part, si libérale qu'elle soit en général, la jurisprudence enlève au Ministère Public l'initiative de l'action en contestation, se fondant sur ce que la

---

(32) Trib. Caen, 21 juillet 1913. La loi, 14 mars 1914.

(33) Civ. 4 juillet 1912. S. 13-1-390. Req. 24 oct. 1932. Gaz. Pal. 1932-2-859.

(34) Req. 10 février 1847. D. 47-1-49. S. 47-1-81. — Trib. Seine, 1er avril 1920. La Loi, 1er janvier 1921.

(35) Paris, 16 décembre 1921. D. 22-2-42.

(36) Trib. civ. Bordeaux, 12 décembre 1922. G. P. 1923-1-93.

(37) Bordeaux, 10 mars 1843. S. 43-2-481.

(38) Civ. 17 mai 1870. D. 70-1-241. Note Beudant S. 70-1-385.

(39) Paris, 14 mars 1895-2-321.

(40) Trib. Seine, 21 juin 1932. Gaz. Pal. 32-2-577.

reconnaissance soulève des intérêts d'ordre moral, concernant l'honneur et la paix des familles (41).

La reconnaissance étant fondée néanmoins sur un fait dont l'exactitude importe à l'ordre public, l'action en contestation est imprescriptible et aucun fin de non-recevoir ne peut lui être opposée.

Preuve de la génération, la reconnaissance peut être faite après qu'elle a été accomplie, à n'importe quel moment, aussi bien après la mort de l'enfant que de son vivant et sans égard aux mobiles qui l'inspirent : ce peut être la haine, le lucre, la vengeance ou l'affection et le sentiment du devoir. Tous ces éléments d'ordre moral doivent être aussi indifférents à la matière qu'ils le sont dans la déclaration d'un décès, par exemple.

L'idée d'ordre public, jointe à la notion de bonnes mœurs, a inspiré spécialement le législateur quand il a édicté l'interdiction de l'article 335. Elle s'impose même ici avec une force particulière. La règle qui en résulte est non seulement impérative, elle est encore prohibitive. La reconnaissance « ne peut avoir lieu » au profit des enfants adultérins ou incestueux. L'officier de l'état-civil doit donc refuser de dresser l'acte ; s'il le dresse par ignorance du lien qui le vicie, la reconnaissance est nulle, d'une nullité absolue, dont

(41) Trib. Lille, 14 octobre 1910. *Bul. Soc. Et. Légis.*, 1911, p. 146. Cour d'Ap. de l'Indo-Chine, 8 septembre 1911. D. P. 1913-2-41, note Buret. Civ. 17 décembre 1913. S. 14-1-153, note Ruben de Couder et D. 14-1-261 note Binet.

tout intéressé peut se prévaloir, ainsi que le Ministère Public.

On doit admettre en effet que si ce dernier ne saurait agir pour contester une reconnaissance d'enfant naturel simple, mensongère ou inexacte, parce qu'il interviendrait dans un conflit qui pourrait porter atteinte à l'honneur des familles, il n'en est pas de même en qui concerne une reconnaissance entachée d'adultérinité ou d'inceste que la prohibition de l'article 335 interdit de recevoir.

L'adultérinité de la filiation, qui suppose que l'un des parents était dans les liens du mariage avec une tierce personne au moment de la conception, est déterminée par la date de cette conception, mais la jurisprudence a décidé que les présomptions légales établies par l'article 312 au profit de l'enfant légitime ne pouvaient être étendues au préjudice de l'enfant né hors mariage (42).

La filiation incestueuse résulte de ce que les auteurs de l'enfant n'auraient pu contracter mariage l'un avec l'autre, en raison du lien de parenté ou d'alliance constituant un empêchement à un degré prohibé. La date de la conception de l'enfant peut être à envisager pour la détermination du caractère incestueux de la reconnaissance comme pour celle de son caractère adultérin.

L'adultérinité et l'inceste supposent que la filiation de l'enfant est établie à l'égard de ses deux auteurs.

---

(42) Civ. 16 mars 1925. D. H. 25, p. 305.

Or la loi précisément veut ignorer cette procréation scandaleuse (43) mais la preuve de la génération, par la reconnaissance en particulier, est possible toutes les fois que l'adultère ou l'inceste ne sont pas révélés : il en est ainsi quand l'enfant adultérin est reconnu par celui de ses auteurs qui n'est pas marié, de même quand l'enfant incestueux est reconnu par un seul de ses auteurs, si, dans chacun de ces deux cas, la reconnaissance ne mentionne pas le nom de l'autre parent.

Cet autre parent reconnaissant l'enfant ne peut nuire à la situation que lui a donnée la première reconnaissance et la seconde reconnaissance est nulle. L'article 335 n'annule en somme les deux reconnaissances que si elles ont été faites par un seul et même acte révélant simultanément les noms des deux auteurs de l'enfant (44). L'immoralité de l'origine de l'enfant est alors manifeste.

Elle l'est autant, et la prohibition de la loi doit être aussi effective, quand l'auteur de la reconnaissance attribue l'enfant à une personne mariée avec un autre homme, si c'est le père qui a reconnu (45) ou un homme marié avec une autre femme si c'est la mère qui a reconnu (46). Nous avons vu (47) que la jurisprudence faisait ici appel à la théorie de l'indivisibilité pour annuler la reconnaissance, mais il n'était

---

(43) Articles 335 et 342.

(44) Req. 17 juillet 1900. D. 1900-1-558, S. 1901-1-345. — Civ. 19 novembre 1907. D. 1908-1-15, S. 1909-1-210.

(45) Cass. 17 mai 1861. D. 61-1-241, S. 61-1-486.

(46) Cass. 29 janvier 1883. D. 83-1-319, S. 84-1-73.

(47) *Supra*, p. 55.

pas nécessaire d'invoquer cette notion, la reconnaissance étant nulle simplement parce qu'elle révèle avec évidence un scandale que la loi ne veut pas voir ni approuver. Il ne faut pas oublier en effet que c'est la loi qui réglemente la preuve et quand la loi ne veut pas que la preuve soit faite, celle-ci est impossible.

Cependant — il ne semble pas inutile de le rappeler — le législateur ne ferme pas toujours les yeux devant la filiation adultérine ou incestueuse. Il admet même implicitement, dans ses articles 762, 763, 764 et 908, qu'elle peut être établie, et cela, en dehors des cas où elle est autorisée en vue d'une légitimation. Dans certaines hypothèses, en effet, elle ne peut pas ne pas l'être. C'est la revanche d'un fait naturel qui, malgré la honte qui l'entoure et le soin qu'on a pris à le cacher, se manifeste tout de même avec certains effets juridiques. Il en est ainsi, par exemple, quand par suite d'une erreur de fait ou de droit, un jugement a admis la preuve d'une parenté qui se trouve être adultérine ou incestueuse ou quand le mari a désavoué l'enfant de sa femme conçu après le mariage ou encore, quand l'enfant se prétendant légitime, a réussi à prouver par témoins sa filiation maternelle mais a échoué dans son action à l'encontre du mari de sa mère, lequel a pu établir qu'il n'était pas son père.

Ce sont là en somme des fissures de la règle de la prohibition de la filiation adultérine ou incestueuse, qui résultent du jeu de règles impératives concurrentes. Le vœu de la loi n'en est pas moins que la génération accomplie dans l'adultère ou l'inceste reste inconnue.

Mais le fait à prouver s'impose avec une grande force lorsqu'un enfant naturel simple est l'objet de deux ou plusieurs reconnaissances par différentes personnes du même sexe. Dans ce cas, l'ordre public et les bonnes mœurs n'ont pas à voiler la procréation ; ils ont au contraire à intervenir pour dissiper le mensonge ou l'inexactitude et cette situation rappelle la difficulté du conflit de paternités légitimes ou d'une paternité légitime avec une paternité naturelle (48) ; elle impose aux juges des recherches analogues.

On a pu dire, et avec raison semble-t-il, qu'aucun texte ne s'opposait à ce qu'il fût fait plusieurs reconnaissance dans ces conditions. M. Ed. Lévy, dans son Traité déjà cité (49), recommande même aux officiers de l'état-civil de les recevoir toutes.

M. Rouast (50) invoque même, à l'appui de cette thèse, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 10 février 1847, D. 47-I-49. En l'espèce, l'officier de l'état-civil avait refusé la mention sur ses registres d'une seconde reconnaissance faite par acte notarié, sous le prétexte que les enfants dont il s'agissait avaient déjà été reconnus. Or, le Tribunal de la Seine, saisi d'une action en contestation par l'auteur de la deuxième reconnaissance n'a pas reproché à l'officier de l'état-civil d'avoir refusé de l'inscrire. Il a simplement ordonné la mention de celle-ci et la radiation de la première parce que la seconde, étant donné les faits

(48) *Supra*, p. 60.
(49) P. 11.
(50) *Op. cit.* T. II, p. 698, n° 827.

de la cause, lui semblait être seule l'expression de la vérité. Cette disposition ne semble pas avoir été contredite par la procédure subséquente.

M. Lévy (51) fait valoir des arguments de prudence administrative qui ne se justifient que par la mauvaise réglementation pratique de la reconnaissance. Il n'est pas possible de savoir, dit-il, si l'enfant a déjà été reconnu, parce que l'auteur de la reconnaissance a toujours le droit d'exiger qu'elle soit reçue sans production de l'acte de naissance en marge duquel l'acte de reconnaissance est toujours mentionné. L'officier de l'état-civil doit donc accepter toute reconnaissance.

Il y a là une insuffisance technique qui appelle des corrections. Il n'empêche qu'actuellement plusieurs reconnaissances par plusieurs hommes ou plusieurs femmes peuvent être reçues relativement à un même enfant.

La reconnaissance, preuve d'un fait, devrait pourtant être présumée vraie, comme tout acte de l'état-civil, jusqu'à démonstration que ce fait est faux. En logique, elle ne devrait pouvoir être remplacée par une reconnaissance émanée d'un autre individu qu'après son annulation pour inexactitude.

Si, pratiquement, plusieurs reconnaissances sont faites au profit du même individu, par différentes personnes du même sexe, les juges du fond laissent subsister seulement la reconnaissance qui leur semble être l'expression de la réalité eu égard aux circons-

---

(51) *Loc. cit.*

tances de la cause et spécialement à la vraisemblance du commerce sexuel (53).

L'enfant légitime ne saurait être l'objet d'une reconnaissance. Le titre qu'est pour lui l'acte de naissance le met à l'abri de cet autre titre qui ne concerne que les enfants naturels.

Preuve d'un fait, dont la réalité est présumée certaine, la reconnaissance ne saurait être révoquée. Elle ne peut qu'être annulée pour le cas précisément où le fait qu'elle prétend établir est inexact (54). Une fois faite, et valablement faite, elle ne peut être recommencée.

De même elle ne peut pas être tenue, si elle est valable mais provisoirement inefficace comme ayant été faite au cours du mariage de qui elle émane, pour non avenue par l'enfant qui voudrait faire déclarer judiciairement, en intentant une action en recherche, la filiation qui a déjà été spontanément révélée à son égard (55).

C'est qu'en effet la filiation établie en justice a exactement le même effet que celle qui a été établie volontairement. Les juges « reconnaissent » donc l'enfant. Ils déclarent sa filiation, comme l'aurait pu faire de lui-même le défendeur succombant. Cela ne signifie pas qu'ils suppléent une volonté personnelle réputée

---

(53) Bastia, 10 décembre 1864. D. 65-2-37; Tr. Seine, 31 octobre 1898. D. 1900-2-67.

(54) Bordeaux, 25 mai 1892. D. 94-2-50.

(55) Même arrêt.

à tort créatrice de droit, comme pourrait le faire croire l'expression malheureuse de « reconnaissance forcée » qui a pu être employée intentionnellement mais dont la signification est inadéquate à l'organisation des preuves de la filiation par une législation impérative. Cela veut dire simplement que les juges imposent une preuve que réclamait l'ordre social et qu'une défaillance individuelle avait laissé dépérir.

La reconnaissance a un effet exclusivement déclaratif et lorsqu'elle dit qu'elle est un aveu, la jurisprudence l'entend bien ainsi, mais elle vise une autre preuve que l'aveu proprement dit, elle songe à une simple attestation. Un arrêt de la Cour d'Appel d'Alger (56) explique en effet très nettement que « la reconnaissance ne peut être assimilée à un contrat et qu'elle ne se présente, en réalité, que comme l'aveu ou la déclaration personnelle d'un fait préexistant dont la loi seule fait défendre des droits et des obligations ».

Les mots « révéler » ou « déclarer » reviennent souvent sous la plume des juges. Un arrêt de Dijon du 18 décembre 1891 (57) expose que la reconnaissance « a pour effet, non pas de créer un état de choses nouveau, mais de révéler entre celui qui la fait et celui qui en est l'objet, des rapports de parenté et de filiation qui, non par une fiction, mais par la nature même des choses, remontent à l'époque de la naissance de ce dernier ».

---

(56) D. 02-2-476 déjà cité.
(57) D. 92-2-217, note de Loynes.

Récemment, la Cour de Cassation (58) a jugé : « un enfant naturel n'est légalement reconnu que par la déclaration volontaire qui en a été faite dans un acte authentique ou par la déclaration judiciaire de paternité ou de maternité, prononcée dans les cas prévus par les articles 340 et 341 ».

La reconnaissance qui n'est donc qu'une « révélation » ou une « déclaration » ne produit qu'un effet « révélateur » ou « déclaratif ».

Mais si la jurisprudence atteste le véritable caractère de la reconnaissance, il est remarquable qu'elle anticipe parfois sur la révélation qu'elle implique. La filiation demeure toujours occulte et cependant la jurisprudence lui fait produire certains effets de droit.

§ 3

La filiation naturelle de fait

Comment la filiation naturelle pourrait-elle avoir une efficacité juridique, alors qu'elle n'est pas régulièrement déclarée, si le fait de la génération n'était pas la source de ces effets ? Et suffit-il de les rattacher à « une possession d'état mal définie », comme le propose M. Bogros dans la conclusion de sa thèse sur la filiation naturelle de fait ? (59).

Il semble plus exact de dire que la jurisprudence

---

(58) 9 mars 1926. G. P. 26-1-721, G. Tr. 15 juin 1926.

(59) *Essai sur les conséquences juridiques de la filiation naturelle de fait.* Poitiers, 1923, p. 319.

manifeste partiellement des effets dont la loi subordonne la révélation intégrale à une reconnaissance ou à une action en recherche. Ces manifestations partielles sont certes illégales, puisqu'elles supposent le recours à des preuves que le Code Civil a repoussées en matière de filiation naturelle : l'acte de naissance ou la possession d'état. Elles sont contraires au mécanisme normal de la filiation naturelle. Mais les tribunaux ont cru faire œuvre utile en atténuant la rigueur du Code. Ils ont donc admis la révélation de certains effets de la filiation, bien que celle-ci demeure occulte.

Ainsi l'enfant non reconnu a été autorisé à porter le nom de la femme qui est indiquée comme sa mère dans l'acte de naissance (60). Il peut être soumis à une puissance paternelle de fait (61). Les parents ont à son égard une obligation alimentaire (62). Il ne peut recevoir à titre gratuit au-delà des limites fixées par l'article 908 (63).

La filiation naturelle non reconnue a pu être prise elle-même directement en considération en matière d'empêchements à mariage (64).

Il convient de rattacher à la même idée les palliatifs apportés par la jurisprudence à la prohibition de

---

(60) Trib. St-Sever, 10 août 1899, S. 1900-2-227. — Limoges, 10 août 1907. D. 08-2-12. — Trib. Nogent-le-Rotrou, S. 1920-2-105.

(61) Caen, 7 juillet 1913. S. 1920-2-41

(62) Req. 5 mars 1902. S. 1902-1-312.

(63) Rouen, 19 décembre 1844. D. 45-2-97; Nîmes, 7 mai 1917. *Gaz. Tr.* 13 octobre 1917.

(64) Paris, 18 mars 1850. D. 51-2-30, S. 50-2-593. — Trib. Versailles, 13 janvier 1892. S. 92-2-92. P. Fr. 92-2-355. Cf. Bogros, *op. cit.* p. 165 et suiv.

la reconnaissance et de la recherche en justice des enfants adultérins et incestueux. Les tribunaux recherchent, sous les apparences, la réalité d'une filiation qui se trouve ainsi produire, bien qu'elle ne soit pas régulièrement déclarée, certains effets de droit. Ils prennent en considération, par exemple, l'engagement du père adultérin de pourvoir aux besoins de l'enfant ; ils valident les engagements portant sur une rente alimentaire et annulent les libéralités faites contrairement à l'article 908, comme ils font lorsqu'il s'agit de la filiation non reconnue d'un enfant naturel simple (65).

Un tribunal est même allé jusqu'à dire que la filiation adultérine pouvait être déclarée « en fait » (66). C'est, semble-t-il, aller trop loin. Les juges ne peuvent pas ouvertement contredire les articles 335 et 342 qui sont formels et il est déjà assez hardi de faire état de ce que la loi veut ignorer et de ce que les particuliers doivent taire.

Les effets de la filiation naturelle de fait doivent être considérés, en somme, comme une anomalie. Car il y a autour de la procréation hors mariage un faisceau de droits et d'obligations dont le législateur subordonne l'efficacité à une preuve déterminée. En dehors d'une action en justice, cette preuve est la reconnaissance mais il nous reste à dire en quoi elle consiste et comment elle joue.

---

(65) Paris, 18 février 1910. S. 10-2-221. — Req. 29 juin 1877. D. 88-1-295, S. 87-1-358. — Limoges, 27 février 1900. D. 02-2-281, S. 03-2-273.

(16) Auxerre, 9 mai 1923. Loi, 6 décembre 1923. Note Lévy.

CHAPITRE III

NATURE JURIDIQUE DE LA RECONNAISSANCE-VOLONTAIRE LA RECONNAISSANCE-DÉCLARATION

Il est nécessaire, semble-t-il pour dégager la véritable nature juridique de la reconnaissance, de la comparer aux divers modes de preuve admis par notre législation. On arrive ainsi, par des éliminations successives, à assimiler la reconnaissance à une déclaration.

Ce mode de preuve, dont la force probante est certes fragile, pénètre cependant de plus en plus dans notre droit positif. Il avait d'ailleurs été déjà, à notre sens, consacré dès le Code Civil, dans l'acte de naissance de l'enfant légitime.

Cette idée nous permet de rapprocher la reconnaissance de l'acte de naissance de l'enfant légitime, mais, avant d'insister sur l'identité de nature de ces deux actes, il nous paraît utile d'examiner si une telle assimilation est légitime, et, indispensable, d'indiquer sur quel fondement elle peut s'opérer.

Section I

Exposé de l'idée de reconnaissance-déclaration
L'Institution de la famille naturelle

§ 1er

La reconnaissance et les divers modes de preuve

Si l'on essaie de faire une synthèse des divers modes de preuve admis tant par notre Code Civil que par notre législation contemporaine, on peut être amené à distinguer les constatations matérielles, les présomptions entraînant une conviction par le raisonnement et les attestations de vérité (1).

I

Si l'on compare la reconnaissance avec les premières, on doit conclure qu'elle n'implique aucune constatation matérielle, ni par un officier public, ni par un témoin quelconque, ce qui pourtant serait concevable en ce qui concerne la mère, quand, par exemple, on lui porte à la Maternité ou à l'Hôpital, les registres de l'état-civil et qu'elle reconnaît son enfant à la naissance.

(1) *Traité Elémentaire de Droit civil*, Planiol avec la collaboration de Ripert, 11e éd., 1928, t. II, N° 9.

II

Faudrait-il voir alors dans la reconnaissance une présomption ?

Le Code Civil distingue deux sortes de présomptions : les présomptions de l'homme ou de fait et les présomptions légales.

Sous le nom de présomptions de l'homme, « on désigne les conséquences que le juge déduit des faits matériels établis par le plaideur et qui lui font croire à l'exactitude de tel fait non directement prouvé » (2).

Quant à la présomption légale, elle n'est au fond qu'une présomption de fait généralisée et systématisée. Elle dispense la partie qui allègue un fait, réputé certain en vertu de pareille présomption, de l'obligation de le prouver. Celui qui invoque une présomption légale n'est tenu d'établir que l'existence des faits qui lui servent de base (3).

Certaines présomptions légales sont dites irréfragables, parce qu'elles ne comportent pas la preuve contraire. Et l'on s'accorde d'ordinaire à voir, dans les présomptions légales, des dispenses de preuve plutôt que des modes de preuve à proprement parler. Quoi qu'il en soit, il y a toujours, dans la présomption légale, un indice qui permet d'aller du fait connu au fait inconnu, seulement ici la loi fait le raisonnement

---

(2) *Cours Elémentaire de Droit civil français,* Ambroise Colin et H. Capitant, 8e éd., N° 84, p. 102.

(3) *Traité Pratique de Droit civil,* Planiol et Ripert, déjà cité, t. VII, N° 1.548.

qui est, dans la présomption de l'homme, l'œuvre du juge. Il doit donc exister une circonstance de fait déterminée que la loi prend en considération pour dispenser de toute preuve celui qui réclame un droit contre autrui ou qui oppose un moyen de défense.

Ainsi dans l'article 312 § 1, la loi part de ce fait connu qu'est la maternité d'une femme mariée pour conclure à cette conséquence difficilement vérifiable qu'est la paternité du mari.

De même, dans l'article 2279 § 1, de cette situation connue qu'est la possession de bonne foi d'un meuble corporel, la loi conclut à la propriété du possesseur.

L'opération de l'esprit que fait là le législateur à la place du juge a toujours son point de départ dans la réalité, car si celui qui bénéficie de la présomption légale n'a rien à prouver, il n'en doit pas moins établir qu'il se trouve dans les conditions auxquelles la loi subordonne le fonctionnement de la présomption.

Peut-on dire que la reconnaissance soit une présomption légale ?

Il ne s'agit évidemment pas de se demander si elle consiste dans une présomption légale irréfragable. L'article 339 s'opposerait immédiatement à une pareille assimilation.

Est-elle du moins une présomption légale simple ? On l'a parfois pensé ; ainsi on lit dans Aubry et Rau (4) : « La filiation paternelle n'est pas susceptible d'une preuve proprement dite et ne peut être que le

(4) *Cours de Droit civil français*, 4e éd., 1878, t. VIII, § 763 *ter*, Note 6.

résultat d'une présomption légale attachée, soit au mariage, soit à la reconnaissance volontaire, soit aux circonstances qui autorisent exceptionnellement la recherche de la paternité. » De même, Beudant a écrit dans une note sous un arrêt de la Cour de Cassation du 17 mai 1870 (5) : « La présomption de sincérité admise en faveur de la reconnaissance ne rentre dans aucune de celles que l'article 1352 ne permet pas de combattre... »

On est tenté de croire également que l'on est en présence d'une présomption légale, quand on lit des décisions de justice qui, par exemple, déclarent que « la reconnaissance est présumée l'expression de la vérité et qu'elle ne peut tomber que devant la preuve que des relations sexuelles n'ont pu exister entre la mère et l'auteur de la reconnaissance pendant la période de la conception » (6) ou encore que « la reconnaissance d'un enfant naturel est présumée l'expression de la vérité et que c'est à celui qui la conteste à rapporter indiscutablement la preuve contraire ; que celle-ci peut se faire par témoin et par présomptions (7).

Mais il ne semble pas qu'il faille voir là d'allusion à la notion de présomption légale. On veut dire seulement que la bonne foi se présume plutôt que la fraude. Et du reste la reconnaissance consistant en une simple déclaration, indépendante de toute espèce d'indice, il

(5) D. P. 70-1-241.
(6) Cass., 8 mars 1927. G. P. 27-2-45 et D. H. 1927-205, déjà cité.
(7) Tribunal civil de Lille, G. P. 6 janvier 1933-1-538.

faudrait admettre que le fait connu, sur lequel se fonde la présomption légale pour établir le fait inconnu, se confondît ici avec ce dernier. Ce serait dénaturer, selon nous, la notion de présomption légale que de faire un tel raisonnement.

De même il serait inexact de rapprocher la reconnaissance d'une présomption de fait laissée à l'appréciation du juge, car elle est une déclaration qui n'exige de l'esprit des magistrats aucun raisonnement inductif, au sens de celui qu'on leur attribue en matière de présomption.

III

La reconnaissance consisterait-elle donc exclusivement en une attestation de vérité ?

Il nous semble qu'on ne peut pas y voir autre chose. La reconnaissance n'emporte la possibilité d'aucun contrôle, soit par une vérification directe, soit au moyen d'indices du fait déclaré. La loi s'en rapporte à la seule affirmation du lien de la paternité ou de la maternité. Mais il convient de préciser la nature de cette affirmation.

On peut distinguer, parmi les attestations de vérité : 1° Celles qui émanent d'une personne intéressée à la constatation du fait dont la réalité doit être établie et qui veut se donner un avantage.

C'est, par exemple, l'allégation d'un plaideur à l'appui de sa demande en justice, ou encore, l'affirmation, assortie d'un serment, d'un bailleur, dans les contestations relatives au prix d'une location verbale

en cours d'exécution, quand le locataire renonce à demander l'estimation par expert et qu'il n'y a pas de quittance.

2° Celles qui émanent d'une personne qui aurait, au fond, intérêt, à ce que le fait ne fût pas constaté, mais qui, malgré cet intérêt, fait une déclaration qui lui est défavorable. C'est, en somme, l'aveu.

3° Celles qui émanent d'une personne étrangère au fait et réputée désintéressée : c'est le témoignage.

4° Il existe enfin des attestations qui sont faites sans qu'en principe entre en jeu la considération de leurs effets avantageux plutôt que de leurs effets désavantageux et inversement. Ce sont, peut-on dire, des attestations pures et simples de vérité, ou mieux encore, pour employer un terme plus en harmonie avec la terminologie courante : « des déclarations ». N'est-ce pas le cas, par exemple, de la déclaration d'accident du travail, faite à la mairie, par le chef d'entreprise, conformément à la loi du 9 avril 1898 ? N'est-ce pas encore le cas des écritures portées sur les livres des marchands, écritures qui peuvent faire foi aussi bien pour que contre eux ?

Il convient de noter à ce sujet que le droit moderne fait appel fréquemment à ce mode de preuve qu'est la déclaration. La législation fiscale en donne de nombreux exemples :

La perception de certains impôts repose sur la déclaration du redevable. C'est le cas de l'impôt sur les successions, de l'impôt sur le revenu global et de plusieurs impôts cédulaires.

La loi fait appel à la conscience du contribuable. La seule mesure préventive qu'elle prescrive parfois pour éviter la fraude consiste dans un serment. Ainsi la déclaration de succession, la déclaration de l'impôt général sur le revenu doivent être faites sous la foi du serment. Mais cette affirmation sous serment n'est pas toujours sanctionnée. Il n'y a qu'en matière de successions que le déclarant s'expose aux peines du faux serment en cas de mensonge. C'est donc à la déclaration seule que la loi attache le plus d'importance ; la simple attestation de vérité qu'elle comporte lui suffit et le serment revêt le caractère d'une précaution tout à fait subsidiaire.

En matière d'impôts indirects, les contribuables doivent faire, toutes les fois que se produit un fait imposable, des déclarations dont on a pu dire qu'elles étaient « la base du régime ». Quand une marchandise est taxée à la consommation, on ne peut la mettre en mouvement sans déclaration. Quand elle est taxée à la fabrication, les diverses étapes de cette fabrication donnent également lieu à des déclarations.

L'administration se borne à surveiller les contribuables pour s'assurer s'ils font les déclarations exigées par la loi et si celles-ci sont sincères (8).

La loi ne se soucie pas des effets avantageux ou désavantageux qui peuvent résulter pour les contribuables des déclarations qu'elle prescrit. C'est ainsi que certaines doivent être faites même quand elles ne

(8) Allix, *Traité Elémentaire de Science des Finances et de Législation financière française*, 6e éd., 1931, p. 804.

doivent entraîner aucune perception d'impôt : telles les déclarations négatives de succession. D'autres peuvent être favorables à leurs auteurs : telles les déclarations de dégrèvement en matière d'impôt direct.

Or, la reconnaissance, suivant les circonstances dans lesquelles elle intervient, peut avoir des effets exclusivement favorables à son auteur ; à l'inverse, elle peut être exclusivement désavantageuse pour celui qui la fait : c'est le cas où elle est inspirée par un simple devoir de conscience, quand elle s'applique à un enfant qui est un mauvais sujet et aux besoins duquel il faut au surplus subvenir.

Elle ne peut donc pas être rapprochée de la première ni de la deuxième catégorie d'attestation.

Par ailleurs, elle n'a rien d'un témoignage, car un tiers n'est pas admis à venir, de son chef, déclarer la filiation maternelle ou paternelle naturelle. Elle peut être, certes, faite par un mandataire pourvu d'une procuration authentique, mais le mandataire n'est que le représentant du père ou de la mère.

Restent les attestations de la quatrième catégorie. Nous estimons que c'est là qu'il faut trouver la nature de la preuve que constitue la reconnaissance.

N'y a-t-il pas d'ailleurs d'autres attestations de ce genre dans le droit de famille ? L'acte de naissance de l'enfant légitime nous paraît en fournir un exemple.

La loi du 7 février 1924 a donné toute sa valeur à cette idée d'attestation pure et simple et sans contrôle,

en instituant exclusivement pour les actes de naissance et de décès, le système de la déclaration sans témoins. Un seul déclarant suffit et pour l'acte de naissance de l'enfant légitime, il importe de noter que ce déclarant est en principe le père (10). Si cet article n'a pas fait d'allusion à la mère, c'est qu'elle est présumée hors d'état de se déplacer au moment de la naissance et dans les trois jours qui suivent. Par ailleurs, ce n'est qu'à titre subsidiaire que la déclaration d'un tiers est admise.

Mais, à la lecture du texte de l'article 57, il semble que les énonciations de l'acte de naissance de l'enfant légitime forme un tout unique. A l'analyse cependant, elles se décomposent en deux déclarations : premièrement en une déclaration de naissance et deuxièmement en une déclaration de filiation.

Ces deux déclarations sont si intimement liées qu'il est difficile de les concevoir séparées. Il est pourtant des hypothèses exceptionnelles où elles ne coexistent pas.

Il arrive ainsi qu'un homme marié, obéissant à des mobiles divers, déclare la naissance de l'enfant de sa femme, comme s'il s'agissait d'un enfant naturel dont il ne connaîtrait pas les auteurs. L'acte de naissance, dressé d'après cette attestation ne porte aucune indication quant aux père et mère de l'enfant (11) ; il comporte donc seulement une déclaration de naissance.

Il peut arriver également que cet homme marié,

(10) Article 56.
(11) Article 57.

plus tard, saisi par exemple d'un sentiment de remord, se présente à nouveau à l'officier de l'état-civil et lui confesse qu'il n'a pas dit toute la vérité la première fois. Il déclare alors la filiation de l'enfant. Que prétend-il faire de la sorte? « Reconnaître », ni plus ni moins, son enfant légitime.

Cette déclaration ne sera certes pas reçue. Il faudra un jugement pour la consacrer, mais il n'empêche qu'elle est, au fond, l'attestation de la réalité d'une filiation s'appliquant à un enfant dont la naissance seulement a été antérieurement déclarée.

On conçoit de même qu'un père légitime, voulant conférer à son enfant le bénéfice légal de sa parenté avec lui, prétende déclarer cette filiation, alors qu'aucun acte de naissance n'a été dressé. Le fait est assez rare dans nos sociétés policées, car il fait songer tout de suite à un recel de la naissance, mais il peut se produire sans fraude, par l'effet d'une négligence passée inaperçue ; il se présente fréquemment chez certaines populations soumises à la législation française mais insuffisamment évoluées, chez les musulmans de l'Afrique du Nord, par exemple, qui se familiarisent difficilement avec notre réglementation de l'état-civil. Il peut se produire encore dans le cas où l'enfant est né au cours d'un voyage dans une région où il n'existait aucun moyen de recevoir l'acte de naissance.

Il est évident que ce qui importe au père, en pareilles hypothèses, c'est beaucoup moins la déclaration de la naissance que la déclaration de la filiation. Il

est vrai qu'il ne sera pas autorisé à faire l'une sans l'autre et encore faudra-t-il, les délais prévus par l'article 55 étant expirés, un jugement pour les consacrer toutes deux.

Mais il n'en est pas moins certain que ce qu'il faut voir en l'espèce dans l'esprit du père, c'est le désir de reconnaître, d'attester la vérité de la filiation qui unissait à lui cet enfant né de son épouse. Prétendrait-on qu'il était préoccupé « d'admettre » cet enfant dans sa famille ou encore de confirmer l'admission anticipée qu'il avait implicitement souscrite à son égard en se mariant ? Non, il voulait seulement que la preuve fût faite en faveur de son enfant, à l'égard de tous, y compris de lui-même, qu'il était son père légitime, laissant à la loi le soin de fixer les conséquences de cette procréation qui était son œuvre.

Ces quelques exemples présentent, à notre sens, l'intérêt de mettre en relief la dissociation possible des éléments constitutifs de l'acte de naissance de l'enfant légitime et de favoriser la compréhension du rapprochement, que nous tentons, de cet acte et de l'acte de reconnaissance.

La reconnaissance est la déclaration de la filiation naturelle. Normalement, elle s'ajoute à la déclaration de la naissance pour la parfaire. L'article 62, alinéa 1er, implique cette distinction : « L'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, dispose-t-il, sera inscrit sur les registres à sa date, et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un. »

Mais cet article prévoit l'hypothèse où l'acte de naissance n'existe pas. La reconnaissance est cependant possible en pareil cas, mais rigoureusement elle ne supplée pas l'acte de naissance. Ce point a été aperçu depuis longtemps (12). L'acte de reconnaissance a pour rôle de prouver la filiation, mais ne prouve pas ce qu'il appartient essentiellement à l'acte de naissance d'établir, c'est-à-dire l'époque et le lieu de la naissance.

L'acte de naissance prouve, en toute hypothèse, aussi bien en matière légitime qu'en matière naturelle, la naissance. Quant à la filiation, elle obéit à des moyens de preuve qui diffèrent.

La paternité ou la maternité naturelle n'est pleinement établie, en principe et hors le cas d'une action en justice, que quand une reconnaissance s'ajoute, immédiatement ou plus tard, à l'acte de naissance, parce qu'alors déclaration de filiation et déclaration de naissance forment un tout qui, intrinsèquement, ne diffère pas de celui que constitue l'acte de naissance de l'enfant légitime.

Nous isolons, bien entendu, de cet exposé, la ques-

Et nous allons nous demander maintenant si le rapprochement que nous venons de faire est légitime.

(12) Notamment Marcadé, t. I, N° 258.

§ 2

Légitimité du rapprochement de la reconnaissance volontaire de l'enfant né hors mariage et de l'acte de naissance de l'enfant né dans le mariage

Nous ne prétendons pas qu'il était dans l'esprit des rédacteurs du Code Civil d'assimiler la reconnaissance d'un enfant naturel, même étayée sur son acte de naissance, à l'acte de naissance de l'enfant légitime. A lui seul, l'article 319 paraît faire obstacle à ce rapprochement ; il figure au Chapitre II du Titre VII du Livre I, chapitre qui détermine les preuves de la filiation des enfants légitimes et il n'est pas reproduit dans le chapitre suivant qui traite des enfants naturels. Mais nous estimons que l'œuvre du législateur de 1804, telle que celui-ci l'a faite, ne l'interdit pas.

Nous pensons que s'il a intentionnellement travesti la réalité, s'il a fait prévaloir abusivement en l'espèce le rationnel sur l'expérimental, ce dernier peut être restitué dans ses droits, sans que la réglementation de la filiation soit dénaturée.

Le rapprochement de la reconnaissance et de l'acte de naissance de l'enfant légitime se justifie, selon nous, par la tendance de la doctrine à assimiler la reconnaissance à un acte de l'état-civil quant à sa portée, de même que par ses critiques de l'inefficacité de l'acte de naissance de l'enfant naturel.

Nous ne reviendrons pas sur le premier point que nous avons déjà traité (14) mais, sur le second, nous remarquerons que l'on s'accorde à trouver peu probrantes les raisons généralement invoquées pour enlever à l'acte de naissance de l'enfant naturel la valeur de l'acte de naissance de l'enfant légitime.

C'est à tort, dit-on, que l'on craint que la fille-mère ne désigne son enfant sous un faux-nom, car la maternité est toujours notoire et certaine, même quand elle n'est pas honorable.

On pense que la fraude est exceptionnelle et l'on propose que la filiation maternelle, tout au moins, puisse être prouvée par l'acte de naissance joint à la possession d'état (15). On ajoute que l'obligation de l'indication du nom de la mère pourrait être sanctionnée par une pénalité et l'on devrait alors attacher le même crédit à la parole du déclarant, quelle que fût la qualité de l'enfant, légitime ou naturelle (16).

Si l'on songe ainsi à substituer le titre normal de l'enfant légitime à la reconnaissance de l'enfant né hors mariage sans envisager la moindre modification du régime de la filiation naturelle, n'est-ce pas un indice qu'il n'existe pas de différence de nature entre ces deux actes ?

Une idée analogue vient à l'esprit, quand on consi-

---

(14) *Supra*, p. 68.

(15) *Bull. Soc. Et. Légis*, 1919, p. 29 et 55.

(16) *Traité Pratique de Droit civil*, Planiol et Ripert, déjà cité, t. II, N° 819.

dère les effets que la jurisprudence conserve à l'acte de naissance de l'enfant naturel non reconnu.

Cet acte de naissance est pour l'enfant un titre incomplet quand il ne comporte pas ou quand il n'est pas suivi d'une reconnaissance. La déclaration de filiation manque mais la déclaration de naissance est là et les tribunaux lui attribuent dans certains cas, des effets considérables.

C'est ainsi que, grâce à son interprétation *a contrario* de l'article 336, la jurisprudence déclare que l'acte de naissance fait preuve complète de la filiation maternelle quand la déclaration du nom de la mère émane du père qui reconnaît l'enfant et qu'elle n'est pas contredite par cette femme (17). Mais le défaut de déclaration expresse, par la mère, de sa maternité, laisse subsister cette particularité qu'il lui suffit de protester pour repousser sa parenté, sans avoir besoin d'en démontrer l'exactitude.

De même, et mieux encore, dans l'action en recherche de maternité naturelle (18), l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance, quelle que soit la personne qui l'ait faite, vaut déclaration de naissance et déclaration de filiation.

L'analogie des effets de l'acte de naissance de l'enfant naturel libellé dans ces conditions et de l'acte de naissance de l'enfant légitime est alors très grande, mais la supériorité de ce dernier titre est que l'identité de l'enfant avec celui dont la femme est accou-

(17) Civ., 25 juin 1877, D. 78-1-262; S. 78-1-217. Civ., 25 nov. 1913, S. 14-1-95.

(18) Article 341.

chée est présumée, tandis que la charge de la preuve de l'identité incombe au demandeur dans l'action en recherche de maternité naturelle. Cette preuve exige d'ailleurs un commencement de preuve par écrit (19).

Ces efforts jurisprudentiels pour se passer de la déclaration de filiation qu'implique la reconnaissance de l'enfant naturel, complémentairement à la déclaration de naissance d'ordinaire incluse dans un acte de naissance, ont incité à croire qu'il n'existait pas de cloison étanche entre le régime des preuves de la filiation légitime et celui de la filiation naturelle. La compénétration possible de ces deux régimes a déjà été envisagée par la thèse de la reconnaissance-admission (20).

Mais nous ne pensons pas qu'elle puisse se faire sur ce terrain que nous avons délaissé.

Elle nous semble, par contre, possible, si l'on fait état de la tendance doctrinale à faire prévaloir la loi sur la volonté individuelle dans le domaine du droit en général et dans celui de la réglementation de la filiation en particulier.

Un des torts principaux de la théorie de la reconnaissance-admission a été d'absorber la réalité biologique, qui domine la filiation naturelle, dans la volonté. Si cette dernière est elle-même une réalité d'ordre psychique, elle n'en est pas moins contrainte de subir ce qui est objectivement inhérent au fonc-

(19) Paris, 16 février 1889, S. 89-2-201 Note Lacointa. Civ., 22 octobre 1902, D. 1902-1-539; S. 1902-1-485.

(20) Ambroise Colin, article précité, p. 78.

tionnement de l'organisme humain et ce qui est susceptible d'une expérimentation scientifique. « La volonté ne fait pas le droit ; elle ne joue au contraire un rôle juridique que si elle est conforme au droit, c'est-à-dire si elle sait respecter l'élément rationnel et l'élément expérimental qui constituent la substance du droit. » (21). La volonté ne peut pas prétendre réglementer l'union des sexes. Il y a là un phénomène qui, dans ses causes et dans ses conséquences, ressortit à la biologie et à la sociologie. La primauté appartient donc ici à l'expérimentation, spécialement dans la détermination des preuves, car si l'homme ne peut croître seul, il faut, autant que possible, qu'il soit rattaché à ses auteurs.

Quel est donc, en la matière, l'effort du législateur ? C'est d'organiser, en faveur de l'enfant issu du couple humain, en dehors du mariage, un ensemble de règles destinées principalement à assurer son développement physique et moral. Ces règles sont essentiellement impératives et correspondent autant aux aspirations de l'époque qu'à la nature spécifique de l'homme.

Il existe en somme un statut de l'enfant naturel qui est le pendant du statut de l'enfant légitime, comme il existe une institution de la famille naturelle à côté et dans l'ombre, pourrait-on dire, de celle de la famille légitime.

Mais la question doit être examinée de savoir s'il existe vraiment une institution de la famille naturelle.

---

(21) Bonnecase, *La philosophie du Code Napoléon*, déjà cité, N° 131.

§ 3

L'institution de la famille naturelle et la reconnaissance

On n'est guère tenté de croire à l'institution de la famille naturelle, car d'ordinaire on la présente seulement comme « occulte et inorganisée » (22).

Et on lui oppose la famille fondée sur le mariage. M. Georges Renard dit à ce sujet (23) : « La famille est une institution — la première des institutions — et le mariage en est l'acte de fondation. La famille est le siège d'une vie juridique intérieure qui consiste dans les rapports entre époux, entre parents et enfants, entre collatéraux...

La famille est un milieu différencié, elle est le siège d'une autorité, puissance maritale, puissance paternelle. La famille est le type d'une continuité qui n'est pas seulement sentimentale, spirituelle, mystique, mais juridique et patrimoniale ; témoin l'héritage et la succession aux dettes... » La famille légitime apparaît même à M. Renard comme la seule qui puisse s'adapter à l'ordre naturel ou juridique.

Et cependant, le Code Civil et les lois qui l'ont suivi ne permettent-ils pas de dégager les éléments constitutifs de la famille naturelle ?

N'existe-il pas, autour de l'union libre et de la génération hors mariage, un ensemble de règles qui orga-

(22) Savatier, *La recherche de la Paternité*, déjà cité, p. 1.
(23) *La théorie de l'Institution*, t. I, Sirey, 1930, p. 231.

nisent dans une certaine mesure, sinon cette union elle-même, du moins ses conséquences biologiques ? Et ne peut-on pas penser qu'en dépit du discrédit dont a été entourée la filiation hors mariage « la fiction a été démentie et vaincue par la réalité ? », comme dit M. Josserand (24).

Il y a là, sur le terrain ontologique, pour employer le langage de M. Renard, une institution mais une institution dont l'organisme est à un stade inférieur, parce que ses éléments ne sont pas nettement différenciés, qu'ils sont mal hiérarchisés, parce que l'autorité n'y existe que d'une manière embryonnaire et que sa force d'expansion est réduite.

C'est ainsi que l'enfant naturel est rattaché seulement à ses auteurs sans entrer dans leurs familles, qu'à l'intérieur de la famille naturelle l'alliance ne semble pas exister bien qu'il ait pu être admis qu'elle constituait un empêchement à mariage (25) et que les deux branches de la filiation ne sont pas solidarisées comme dans la famille légitime, le rattachement de l'enfant naturel à sa mère n'ayant pas pour effet de le rattacher *ipso facto* à son père, puisqu'il n'existe aucune présomption semblable à la présomption *pater is est*, entre concubins.

Mais s'il faut en croire encore M. Georges Renard, et indépendamment du point de savoir si la filiation naturelle est ou non conforme à l'ordre juridique —

(24) *Cours de Droit civil positif français*, déjà cité, t. I, 1930, N° 1.175.

(25) Josserand, *op. cit.*, N° 719.

problème de pure métaphysique — « du côté de l'institution, les catégories sont innombrables ; c'est une montée continue du non-être à la plénitude de l'être » (26). Et la filation naturelle se présente précisément comme susceptible d'accéder à une forme institutionnelle plus achevée, par le bénéfice de la légitimation.

Même sans ce perfectionnement, il apparaît qu'il existe une filiation hors mariage nettement instituée, au milieu d'une ébauche de famille naturelle.

Celle-ci peut se discerner en particulier à l'empêchement au mariage entre frères et sœurs naturels, de même à ce qu'elle peut servir de base à la constitution d'un bien de famille.

Celle-la se manifeste à ce qu'elle donne lieu, entre l'enfant et ses père et mère, au droit au nom, à l'obligation alimentaire, à des droits de successibilité et à l'attribution d'une puissance paternelle.

Ces éléments suffisent pour confirmer, à l'imitation de la famille légitime, l'existence de rapports objectifs et statutaires, une certaine différenciation des fonctions par l'effet d'une hiérarchie et une relative continuité patrimoniale, conséquence des droits de successibilité.

---

(26) *Op. cit.*, p. **229.**

Section II

Identité de nature entre la reconnaissance volontaire de l'enfant naturel et l'acte de naissance de l'enfant légitime. Différences techniques qui les séparent et moyens de les réduire.

Nous venons de voir en quoi consiste la preuve qu'est la reconnaissance. Nous avons dit qu'elle était une déclaration et nous l'avons assimilée à la déclaration de filiation que comporte l'acte de naissance de l'enfant légitime. Nous avons essayé de justifier ce rapprochement et nous avons indiqué qu'il trouvait son fondement sur le terrain de l'institution.

Il nous reste à préciser l'identité de nature de la reconnaissance de l'enfant naturel et de la déclaration de filiation que contient l'acte de naissance de l'enfant légitime.

Nous dirons ensuite quelle espèce de différences subsiste entre la reconnaissance et l'acte de naissance de l'enfant légitime et nous indiquerons quelques moyens de les réduire.

I

La comparaison que nous avons faite entre la famille légitime et la famille naturelle ne doit pas faire oublier qu'il existe entre elles cette différence fonda-

mentale que la première à son fondement dans le mariage, c'est-à-dire dans un acte juridique ayant pour objectif l'adhésion des intéressés à l'institution de cette famille, tandis que le concubinage, rapport de pur fait, n'implique aucune adhésion à quoi que ce soit, la liberté des amants à l'égard de toute règle étant au contraire leur raison de s'abstenir de s'épouser.

S'il y a un état d'époux, il n'y a pas également d'état de concubin. Par contre, l'union libre est susceptible de faire jouer le statut de l'enfant naturel par le fait de la procréation.

Il se produit alors une situation exactement parallèle à celle qui se produit dans le mariage, car, au cours de celui-ci, le statut de l'enfant légitime n'est déclenche que par le fait de la procréation.

Si les époux n'ont pas d'enfant, seul l'état d'époux résulte pour eux de leur adhésion à l'institution de la famille légitime.

Le statut de l'enfant légitime demeure une situation juridique abstraite, qui n'a qu'une manière d'être théorique, s'il ne naît pas d'enfant du mariage.

Le statut de l'enfant naturel a la même existence abstraite tant qu'il n'est pas procréé.

C'est donc le fait juridique de la procréation, dans le mariage ou hors du mariage, qui met en mouvement le statut de l'enfant légitime ou le statut de l'enfant naturel. C'est lui qui transforme le caractère abstrait de l'un ou de l'autre et le concrétise sur la personne de tel ou tel enfant.

Mais le statut de l'enfant, une fois adapté à une situation objective déterminée, est encore soumis aux nécessités de la preuve.

Si la filiation de l'enfant légitime n'est pas déclarée à l'officier de l'état-civil, s'il est inscrit sur les registres de naissance sans l'indication de ses auteurs, la condition de cet enfant n'est pas prouvée ; bien que concrétisée sur sa tête, elle demeure occulte et il est pratiquement dans une situation analogue à celle de l'enfant naturel non reconnu.

Ce dernier, malgré les apparences contraires, a un statut, mais qui n'a pas été révélé au grand jour juridique et qui ne peut l'être que par la déclaration de filiation que comporte la reconnaissance. Si bien que la situation de l'enfant naturel non reconnu, est sur le terrain pratique, la même que s'il n'avait aucun statut ; les choses se passent comme s'il en était dépourvu, mais à la vérité, il en a un et c'est à telle enseigne que la jurisprudence fait parfois produire à ce statut, des effets de droit, avant qu'il n'ait été régulièrement manifesté. C'est l'explication que nous avons donnée des effets de la filiation naturelle de fait (1).

Dès lors, la reconnaissance, comme l'acte de naissance de l'enfant légitime, établit le fait qui a mis en mouvement le statut de l'enfant. Dans l'un et l'autre cas, il y a une déclaration qui, révélant le fait de la génération, révèle du même coup la condition de l'enfant.

(1) *Supra*, p. 185.

En d'autres termes, une simple attestation de vérité, se présentant sous la forme d'une déclaration, manifeste le statut de l'enfant déjà mise en œuvre par la nature sur le fondement de la loi.

Le fonctionnement de la reconnaissance de l'enfant naturel par le moyen d'un acte juridique, par assimiliation à ce qui se produit dans le mécanisme du mariage ou de l'adoption ne nous semble pas pouvoir s'expliquer, car, indépendamment de la critique que nous avons déjà faite de la théorie de la reconnaissance considérée comme un acte juridique, il existe entre l'enfant reconnu et l'auteur de la reconnaissance un lien nécessaire de subordination biologique qui s'impose avant tout et qui assure la primauté du fait physiologique qui gouverne la filiation. Seule, à notre sens, une question de preuve peut se poser : la même que celle qui intervient dans la filiation légitime.
La déclaration que constitue la reconnaissance, se retrouve, identiquement en nature, dans l'acte de naissance de l'enfant légitime, dont la condition, déclenchée par la procréation dans le mariage, a été révélée au grand jour juridique par la déclaration de filiation que comporte cet acte.

Cette déclaration est un simple mode de preuve, mais elle n'est pas pour autant exclusive de tout élément volontaire. Elle est, en effet, une manifestation de la pensée humaine et cette pensée ne s'extériorise

que si celui qui la conçoit y consent. La volonté a donc un rôle dans cette preuve, mais un rôle extrêmement réduit et limité au domaine de la psychologie. En elle-même, elle n'a, sur le terrain juridique, aucun effet, ni directement puisqu'elle ne crée aucun droit, ni par l'intermédiaire d'aucune adhésion à un ensemble de règles légales, puisque ces règles ont été mises en œuvre, avant elle, par le fait de la génération.

Egalement, cette déclaration recouvre dans une certaine mesure, une présomption. Mais cette présomption n'est autre que celle qui veut que l'on croie naturellement à la sincérité de la parole de l'homme, celui-ci étant d'ordinaire considéré comme ayant une disposition native à dire la vérité plutôt qu'à mentir. Elle repose sur une observation d'ordre moral et non sur la réglementation des présomptions fournie par le Code Civil.

Pour conclure, on peut estimer, selon nous, sans dénaturer les institutions qu'il a créées, que le législateur de 1804, inconsciemment ou malgré lui, sous la poussée des nécessités expérimentales, a fait jouer l'établissement de la filiation naturelle comme celui de la filiation légitime, en ce sens qu'il n'a pu créer de divergences intrinsèques entre les modes de preuve normaux de ces deux filiations.

Ce n'est pas à dire qu'il n'existe pas de différences considérables entre l'acte de naissance de l'enfant légitime et la reconnaissance de l'enfant naturel, mais c'est pure affaire extrinsèque et de réglementation technique.

Nous nous proposons, maintenant, de mettre en relief ces particularités et d'envisager le rapprochement de quelques-unes d'entre elles.

II (2)

Une des particularités essentielles de la déclaration de la filiation de l'enfant légitime est, à notre avis, qu'elle est obligatoire, tandis que la déclaration de la filiation de l'enfant naturel est facultative. On n'est pas astreint à reconnaître l'enfant que l'on a procréé en dehors du mariage : le silence sur la filiation est ici autorisé par la loi.

Au contraire, la révélation des liens qui unissent l'enfant légitime à ses auteurs est une obligation légale.

---

(2) Avant de signaler les différences techniques qui séparent l'acte de naissance de l'enfant légitime de la reconnaissance volontaire de l'enfant naturel, il importe de signaler que la question d'identité se pose en matière naturelle comme en matière légitime.

Mais cette difficulté ne nous semble pas mettre en jeu le mécanisme même de la filiation. Pourtant il est incontestable qu'elle a une importance pratique. On peut être, en fait, amené à se demander si l'enfant qui se prévaut de la reconnaissance est bien le même que celui qui est indiqué dans l'acte.

Mais, du côté de l'auteur de la reconnaissance, sauf erreur ou fraude de sa part, c'est-à-dire en dehors d'hypothèses exceptionnelles, la question d'identité ne semble pas avoir d'intérêt puisque précisément l'enfant que l'on reconnaît est celui que l'on a procréé et non un autre.

Cependant on peut considérer que l'auteur de la reconnaissance est préoccupé non seulement d'affirmer sa procréation mais encore l'identité de l'enfant procréé et de l'enfant reconnu.

On peut estimer également que cette dernière affirmation est d'autant plus utile que la filiation naturelle ne présente pas toutes les garanties de la filiation légitime puisqu'elle peut être le fruit de relations accidentelles, plus ou moins occultes et qui ne sont pas honorées de la considération publique.

En outre, la déclaration de la filiation de l'enfant légitime doit être faite dans un certain délai : dans les trois jours de la naissance, en même temps que la déclaration de cette naissance, l'article 55 se référant nécessairement à l'article 57 qui détermine les énonciations de l'acte.

La déclaration de la filiation de l'enfant naturel n'est soumise à aucun délai. La reconnaissance n'est pas faite nécessairement dans les trois jours de la naissance ; elle peut l'être tout au cours de la vie de l'enfant et même après sa mort.

Cette particularité de la reconnaissance est en corrélation avec son caractère facultatif. Etant libre de ne pas faire une telle déclaration, on conçoit que l'on puisse choisir son moment, si l'on a le désir de la faire.

Par contre, par le jeu combiné des articles 55 et 57, la déclaration de la filiation de l'enfant légitime n'est possible qu'après la naissance et en même temps que la déclaration de cette naissance, tandis que la déclaration de la filiation de l'enfant naturel peut être faite dès qu'il est conçu et avant, par conséquent, la déclaration de sa naissance.

La déclaration de la filiation de l'enfant naturel est personnelle. Sauf l'interprétation donné au texte de l'article 336 par la jurisprudence, la filiation paternelle ne peut être attestée que par le père et la filiation maternelle par la mère. Jamais un tiers, à moins qu'il ne soit muni d'un pouvoir authentique émané du père ou de la mère, auquel cas , il est le représentant de l'un ou de l'autre, ne peut faire la déclaration.

Au contraire, la déclaration de la filiation légitime peut être faite par le père pour la mère et elle vaut alors autant à son égard qu'à l'égard de cette dernière. Inversement, hypothèse, il est vrai, moins pratique, elle peut être faite par la mère pour le père et elle vaut aussi bien à l'égard de celui-ci qu'à l'égard de celle-là. Enfin, elle peut émaner d'un tiers, aux lieu et place du père ou de la mère, sans pouvoir spécial de leur part, et elle a la même efficacité vis-à-vis d'eux.

La déclaration des tiers est une facilité pour la constation de la filiation légitime. Elle se justifie par le caractère honorable et notoire de la naissance dans le mariage, de même aussi que par la présomption « pater is est » et elle peut être considérée comme reposant sur un mandat tacite, instauré par la loi, de rapporter une preuve.

La déclaration « pater is est » explique spécialement que la déclaration faite par le père vaille pour la mère et vice-versa. C'est, en effet, un des privilèges de la légitimité que la paternité et la maternité dans le mariage sont solidarisées. La loi présume que les époux ont cohabité et que la femme est restée fidèle à son mari. Si un enfant naît du mariage, il est inutile que l'on exige une double déclaration de filiation, l'une du père, l'autre de la mère.

Faisant application de cette idée, la jurisprudence considère comme probant l'acte de naissance qui porte le seul nom de la mère, même si celle-ci est désignée sous son nom de jeune fille uniquement.

Une solution identique est donnée si l'acte porte l'indication d'un autre père que le mari de la mère.

La filiation résulte, en effet, automatiquement de la présomption posée par l'article 312 et il importe peu qu'elle soit contredite par les mentitons de l'acte de naisance (3).

En outre, le défaut de déclaration de filiation de l'enfant légitime peut avoir comme sanction les pénalités de l'article 345 du Code Pénal qui vise le cas ou l'on supprime l'état d'une personne en ne faisant pas dresser la preuve écrite de sa filiation quand celle-ci est obligatoire (4).

La déclaration de la filiation de l'enfant naturel étant facultative, aucune sanction n'est possible quand elle n'est pas faite, à tel point que l'on peut dire qu'en principe ce que notre législation considère comme une infraction pénale pour la filiation légitime est permis pour la filiation naturelle.

De même, si les fausses déclarations faites à l'officier de l'état-civil sur la filiation de l'enfant légitime peuvent constituer une suppression d'état (5), la reconnaissance mensongère d'un enfant naturel ne saurait constituer une telle infraction (6).

Il y a, semble-t-il, une anomalie dans le défaut de répression pénale des reconnaissances mensongères,

---

(3) Req., 1er février 1876, D. 76-1-323, S. 76-1-373, Reg., 22 juillet 1913, D. 17-1-50, S. 14-1-351.

(4) Garçon, *Code Pénal annoté*, sous l'article 385, N° 87.

(5) Garçon, *op. cit., ibid.*

(6) Garçon, *op. cit.*, N° 108.

car la Société est directement intéressée à ce que l'état des personnes soit constaté d'une manière conforme à la vérité. Peut-on objecter qu'il est difficile de punir le mensonge en une matière où l'inexactitude peut être si facilement invoquée ? Nous ne pensons pas que cette considération dispense logiquement le législateur d'instituer une répression qui importe à l'état des citoyens et qui mette à l'abri des manœuvres d'individus sans scrupules des enfants innocents de la faute de leurs auteurs.

La crainte du scandale possible provoquée par l'action publique pourrait être écartée si l'on subordonnait sa mise en mouvement à l'exercice des actions en contestation de reconnaissance intentées par les particuliers eux-mêmes devant les juridictions civiles.

La preuve de l'intention criminelle nécessaire pour constituer l'infraction empêcherait les auteurs de reconnaissances simplement inexactes d'être inquiétés. Pour cette raison, le nombre des reconnaissances ne serait pas, semble-t-il, susceptible de diminuer et la différence qui sépare l'acte de reconnaissance de l'acte de naissance de l'enfant légitime serait réduite d'autant.

La jurisprudence, sur le terrain civil, s'oriente d'ailleurs, vers la voie de la sanction des reconnaissances mensongères. La reconnaissance a pu être considérée comme pouvant donner ouverture à une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382. Il a été ainsi jugé que l'annulation de la reconnaissance à la suite d'une contestation pouvait entraîner la condam-

nation de l'auteur de cette reconnaissonc à une indemnité envers l'enfant pour le préjudice à la fois moral et pécuniaire qu'il lui a causé en lui donnant un faux état-civil et en lui permettant d'escompter des ressources qui disparaissent du fait de l'annulation (7).

Un autre moyen pour les tribunaux de rapprocher la reconnaissance de l'acte de naissance de l'enfant légitime serait de lui conférer une portée absolue, ainsi que la doctrine les y incite (8).

Or, il faut avouer qu'ils hésitent à se prononcer sur ce point.

Les recueils de jurisprudence traduisent cette incertitude. On en a été jusqu'à se demander, quand la reconnaissance est contestée, à qui incombe la preuve. On lit, à ce sujt, au répertoire de jurisprudence générale Dalloz :

« Est-ce à l'auteur de la reconnaissance à en établir « la vérité ? Est-ce à celui qui la conteste à en établir « la fausseté ? On peut dire que la reconnaissance « n'est pas autre chose qu'une affirmation de celui « qui la fait ; que cette affirmation, lorsqu'elle n'est « pas contestée, suffit, à la vérité, pour constater léga- « lement la parenté naturelle, mais que, du moment « qu'une contradiction s'élève, c'est au prétendu père « ou à la prétendue mère à prouver qu'elle est con- « forme à la vérité. Cependant, comme la loi, en au-

(7) Trib. Seine, 14 mars 1922. *Gaz. Trib.*, 12 avril 1922. Trib. Nice, 13 novembre 1922, D. 22-5-15, *Gaz. Pal.*, 8 décembre 1922.

(8) Cf. *supra*, p. 68.

« torisant la reconnaissance dese enfants naturels, en « faisant de cette reconnaissance le mode légal de « constatation de la filiation naturelle, a dû vouloir « lui attribuer au moins l'effet d'une présomption « simple, comme, en général, le mensonge ne doit pas « seprésumer, surtout en cette matière, et que, s'il « peut arriver quelquefois qu'une reconnaissance « mensongère soit faite dans des vues intéressées, il « arrive le plus souvent, ou plutôt il arrive presque « toujours que cette reconnaissance n'est que l'ex- « pression de la vérité, nous pensons qu'il ne suffirait « pas, pour la faire tomber, d'une simple dénégation, « que ce serait à celui qui la contesterait à établir la « preuve du mensonge. Mais cette preuve pourrait « être faite par tous les moyens possibles, car il s'agit « d'un fait dont le contestant n'a pu évidemment se « procurer une preuve écrite. Les simples témoigna- « ges et même les présomptions seront donc ad- mis. » (9).

Un arrêt ancien (10) semble vouloir faire applica- tion de ces dernières considérations. « Attendu, dit-il, que l'acte de reconnaissance, quand il est contesté, est loin d'être mis au rang des preuves positives, puisqu'il est l'œuvre isolée de celui qui veut s'en servir et qu'on ne peut se créer un titre à soi-même ; qu'il doit seule- ment être regardé comme une présomption de la classe des présomptions simples qui peuvent se dé- truire par des présomptions de même nature. »

---

(9) V° Paternité, N° 584.
(10) Rouen, 15 mars 1826, cité au D. J. G., *ibid.*

Mais il statue dans un sens qui renverse le fardeau normal de la preuve, puisqu'il admet en fait que la démonstration de la paternité ou de la non-paternité ne peut être mise à la charge exclusive de l'une ou de l'autre des parties et que c'est au juge à se déterminer d'après les circonstances de la cause.

Une hésitation du même ordre s'est manifestée dans les décisions qui ont admis que, nonobstant la portée absolue de la reconnaissance, celle-ci ne peut faire obstacle à une action en réclamation de maternité légitime, lorsqu'elle a été faite par un autre que le mari de la mère prétendue. La dite action a été autorisée sans annulation préalable de la reconnaissance (11).

Egalement, les tribunaux, mis en présence de plusieurs reconnaissances faites par des individus différents mais du même sexe, choisissent entre elles, sans exiger que la première en date soit au préalable annulée à la suite d'une action en contestation (12).

Il a été jugé encore que, dans une action en recherche de paternité naturelle, le défendeur qui n'a pas mis en cause l'auteur d'une reconnaissance antérieure à l'action ne peut se prévaloir de cette reconnaissance sous forme d'exception (13). A l'appui de cette déci-

---

(11) Req., 13 février 1839, D. 40-1-49, S. 40-1-117; Req., 27 janv. 1857, D. 57-1-196.

(12) D. J. G. V° Paternité, N° 585; Reg., 10 février 1847, D. P. 47-1-49; Tribunal de Montluçon, 16 juillet 1926, la oi 10 novembre 1926. Note Ed. Lévy.

(13) Trib. Pontoise, 1er juin 1932, D. P. 1932-2-145, Note René Dallant.

sion, on alléguait qui si la reconnaissance volontaire a légalement une autorité absolue, elle n'est que la manifestation d'une volonté unilatérale qui, en tant que mode de preuve, ne saurait établir la véracité de ses énonciations, qu'au surplus cette autorité n'est pas d'ordre public, puisqu'il n'est pas interdit à plusieurs personnes du même sexe de reconnaître le même enfant.

L'on touche du doigt, dans ces diverses décisions, un des vices de l'organisation légale de la reconnaissance, mode de preuve de la filiation naturelle. La jurisprudence pourrait, selon nous, y suppléer en partie, en décidant hardiment que la reconnaissance a une portée absolue et qu'elle constitue un titre qui doit être opposable ou profitable à tous.

On risque, certes, et ce scrupule explique les hésitations des tribunaux, de rendre difficile la situation du contestant que l'on obligerait, de la sorte, à rapporter une preuve négative, preuve spécialement délicate quand il s'agit de la non-paternité.

Mais il faut arriver à cette solution, si l'on admet d'une part que les reconnaissances mensongères sont l'exception et si l'on considère d'autre part que le titre de l'enfant légitime peut contenir des énonciations fausses susceptibles de mettre celui qui veut le détruire dans une situation aussi embarrassante que celle du demandeur en contestation d'une reconnaissance d'enfant naturel.

Le double jeu de sanctions civiles à généraliser et

de sanctions pénales à instituer serait de nature à aider un tel mouvement jurisprudentiel.

La consécration de la portée absolue de la reconnaissance appelle également quelques réformes d'ordre législatif. C'est ainsi qu'il doit être logiquement exigé de la personne qui prétend reconnaître un enfant naturel qu'elle produise l'acte de naissance de celui-ci.

Si cet acte porte, en marge, la mention d'une reconnaissance antérieure émanée d'une autre personne du même sexe, l'officier de l'état-civil doit rationnellement refuser de recevoir la nouvelle reconnaissance.

De même la clandestinité des reconnaissances faites par devant notaire, rendant possible la reconnaissance du même enfant par plusieurs mères ou plusieurs pères prétendus, n'est pas en harmonie avec le principe de la portée absolue de cette preuve et il conviendrait, semble-t-il, de supprimer purement et simplement le droit de reconnaître un enfant naturel par acte notarié.

Si ces quelques améliorations aboutissaient, les différences que nous avons relevées entre la reconnaissance et l'acte de naissance de l'enfant légitime n'en apparaîtraient que mieux limitées au domaine technique et le mécanisme que nous avons exposé n'en serait que plus manifeste.

CONCLUSION

Avant de terminer cette étude, nous en réunirons brièvement les traits essentiels.

Il nous a fallu considérer d'abord la reconnaissance de la façon dont on l'envisage le plus généralement. Elle est, dit-on, un aveu. Mais ce rapprochement doit être écarté parce qu'elle diffère, à notre sens, de l'aveu. Du moins, si on soutient qu'elle est un aveu dans les termes du Code Civil, on en donne une définition fausse, puisque, par essence, l'aveu, dans l'opinion qui semble dominante, rend pire la condition de l'avouant, alors que la reconnaissance peut être exclusivement favorable à son auteur. Si d'autre part, on avance que la reconnaissance est un aveu *sui generis,* on ne la définit pas, car, de la sorte, on ne fait que la décrire, sans l'intégrer dans une notion plus large déjà exactement connue.

Il serait donc souhaitable que fussent exclus du langage juridique ces termes de reconnaissance-aveu ou de reconnaissance-confession.

Cette dernière expression semble particulièrement inopportune, car elle se réfère à une théorie de l'aveu dont les contours ne sont pas fixés. Dire que la recon-

naissance est une confession ne peut donc avoir qu'une signification sans précision et il faut, selon nous, écarter une telle explication, d'autant qu'elle a servi à étayer un système subtil à l'excès et erroné dans son principe.

Ce système s'est fondé en opposant, à la reconnaissance-confession, la reconnaissance-admission. On y scinde la nature de la reconnaissance après avoir soutenu que le lien de filiation n'est pas une relation juridique unique. Le lien qui unit l'enfant à ses auteurs serait double, l'un serait proprement l'œuvre de la nature et l'autre, sous le nom de lien de famille, serait créé par leur volonté. La reconnaissance serait alors un mode de preuve, en tant qu'elle révélerait le premier, et un acte juridique, en tant que créatrice du second.

Cette thèse semble difficile à soutenir, car le lien qui unit l'enfant à son auteur n'est pas double. Et il en est ainsi parce que son origine est une : c'est le fait de la génération.

Ayant une cause unique, le lien de filiation a une nature simple et, partant, des effets homogènes. Aucun de ceux-ci ne peut être distrait de sa source.

C'est autour d'elle principalement que la loi groupe les droits et les obligations, le statut de l'enfant naturel.

Les effets que l'on prétend attribuer à la volonté sont en réalité, sans exception, l'œuvre de la loi. La reconnaissance ne peut être, par conséquent, considé-

rée comme un acte juridique, lequel, par définition, produit directement des effets de droit.

Comment donc s'explique le mécanisme de la filiation naturelle ?

Le statut de l'enfant naturel est, à notre sens, mis en mouvement par le fait de la génération.

Avant que la reconnaissance n'intervienne, le lien de filiation existe. L'auteur de la reconnaissance révèle simplement le fait physiologique qui a mis en œuvre le statut de l'enfant naturel.

La reconnaissance n'est donc, sous la forme d'une déclaration de filiation, que la preuve du fait de la génération en dehors du mariage.

La reconnaissance peut être considérée comme le type d'une preuve qui prend de plus en plus d'importance dans le droit moderne : la déclaration.

Preuve fragile et sujette à caution mais qui traduit le désir du législateur de faire confiance à la conscience humaine.

Le droit fiscal en fait état fréquemment et son usage tend à s'y généraliser.

Elle s'analyse essentiellement en une attestation de vérité. Elle contient cet élément irréductible de volonté qui est indispensable à l'homme pour l'expression de sa pensée et elle a le caractère d'une présomption en ce sens que la parole humaine ne peut, en principe, être réputée mensongère.

La reconnaissance se rapproche alors de très près de la déclaration de filiation que comporte l'acte de naissance de l'enfant légitime. Cependant, outre que

celle-ci implique, en règle, la preuve de la génération dans le mariage, elle en diffère sous plusieurs points.

Ainsi la déclaration de la filiation naturelle est une faculté dont on peut user sans condition de délai et même lors de la conception, tandis que la déclaration de la filiation légitime est obligatoire et doit être faite après la naissance, en même temps que la déclaration de cette naissance, c'est-à-dire dans les trois jours qui suivent l'accouchement (1).

Le défaut de déclaration de la filiation naturelle n'est sanctionnée par aucune peine, puisqu'elle est facultative, alors que le défaut de déclaration de la filiation légitime constitue une infraction pénale (2).

La fausse déclaration de la filiation légitime peut également être une infraction à la loi pénale, tandis qu'il n'en est pas ainsi en matière de filiation naturelle.

La déclaration de la filiation naturelle émane seulement des procréateurs qui la font chacun en ce qui le concerne et sous une forme non équivoque. La simple mention de leur nom dans l'acte de naissance est en principe insuffisant.

La déclaration de la filiation légitime n'émane pas forcément des procréateurs (3) ; ceux-ci peuvent être dispensés de faire eux-mêmes la déclaration ; la mention de leur nom et de leur qualité d'époux dans l'acte de naissance suffit.

---

(1) Article 55.
(2) Article 345 C. P.
(3) Article 56.

En somme, la loi scinde, en matière naturelle, ce qu'elle unit, en matière légitime, dans l'acte de naissance. Ici naissance et filiation sont constatées en même temps ; là, tandis que la naissance est prouvée, la filiation peut ne pas l'être.

La reconnaissance apparaît donc comme le complément de l'acte de naissance, complément indispensable pour que l'état de l'enfant naturel ait une existence légale (4).

En d'autres termes, l'acte de naissance et l'acte de reconnaissance de l'enfant naturel réunis d'une part, et l'acte de naissance de l'enfant légitime à lui seul d'autre part, constituent, les premiers pour la filiation naturelle et le second pour la filiation légitime, une preuve de même nature.

Entre l'une et l'autre situation, il n'y a pas de différence intrinsèque ; il n'y a que des différences d'ordre technique.

Vu : *Le Président de la Thèse,*
A. Trasbot.

Vu : *Le Doyen,*
Ch. Bodin.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 17 avril 1934.
Le Recteur de l'Académie de Rennes :
Davy.

---

(4) En ce sens, Baudry Lacantinerie et Guyot, *op. cit.*, p. 129, N° 255.

BIBLIOGRAPHIE

ALLIX, *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française*, 6e éd., 1931, Paris. Rousseau et Cie.

AUBRY ET RAU, *Cours de Droit Civil Français*, 4e éd., 1878 (8 volumes). 5e éd., 1897 à 1907, 5 volumes revue par G. RAU, Ch. FALCIMAIGNE et M. GAULT, 1920 à 1922, 7 volumes revus par BARTIN, Paris, Marchal, Billard et Godde (t. I, VIII, IX, XII).

P. BARET, *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*. Thèse, Paris, 1872.

G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, 3e éd., Paris, Larose 1902.

Houques-Fourcade, Des Personnes (t. I).

M. Chauveau et G. Chèneaux, Des personnes (t. III).

Barde, Des Obligations, 1905 (t. III, deuxième partie).

G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, Suppléments par J. BONNECASE, Sirey, 1924, 5 vol. (t. I, II, IV).

G. Baudry-Lacantinerie et P. Guyot, *Précès de Droit Civil,* 14e éd., 1926, 3 vol. (t. I).

Ch. Beudant, *Cours de Droit Civil Français, L'Etat et la capacité des personnes,* 1896, Paris, Rousseau, 2 vol.

L. Bogros, *Essai sur les conséquences juridiques de la filiation naturelle de fait,* Thèse, Poitiers 1923.

J. Bonnecase, *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille,* Paris, De Boccard, 2e éd., 1928.

J. Bonnecase, *Précès de Droit Civil,* Rousseau, Paris, 1934 (t. I).

E. Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves en Droit Civil et en Droit Criminel,* Paris, Plon, 1888.

J. Brissaud, *Manuel d'histoire du Droit français,* Paris, Albert Fontemoing, 1904.

Bulletin de la Société d'Etudes législatives, Paris, Rousseau (années 1911-1919).

H. Capitant, *Introduction à l'Etude du Droit Civil,* Paris 1897.

E. Chénon, *Histoire générale du Droit français public etprivé, des origines à* 1815, Sirey, 1926.

A. Colin, De la protection de la descendance illégitime, au point de vue de la preuve de la filiation, *Revue trimestrielle de Droit Civil,* 1902, p. 257 à 300.

A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de Droit Civil*, Paris, Dalloz, 5e éd., 1927, 3 vol. (t. I).
Le même cours avec la collaboration de M. Julliot de la Morandière, 8e éd., 1934 (t. I).

J.-B. Denisart, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, 8e éd., Paris, Desaint, 1783-1806, 12 volumes.

M. Duranton, *Cours de Droit français suivant le Code Civil*, Paris. Thorel et Guilbert, 1844, 22 vol. (t. XIII).

L. Crémieu, *Des preuves de la filiation naturelle non reconnu*, Thèse, Paris 1907.

C.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Paris, Bodecocq 1836, 15 vol. (t. I et X).

M. Fournel, *Traité de la séduction*, Paris, Demonville, 1781.

E. Garçon, *Code pénal annoté*, Paris, Sirey, 109-06, en 2 vol. (t. I).

F. Gény, *Science et Technique du Droit privé positif*, Paris, Sirey, 1915-24, 4 vol. (t. II et III).

P. Gide, *Condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*, Paris 1880.

Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 5e éd., Paris, Rousseau, 1911.

G. Guyot, *Répertoire Universel et raisonné de jurisprudence,* Paris, Sisse, 1784-1785, en 17 vol.

Hémard, *Précès élémentaire de Droit Civil,* Paris, Sirey, 1928 (t. I).

Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises,* Paris, Bélin-Le Prieur, 1825 (t. IX, XIII).

L. Josserand, *Cours de Droit Civil positif français,* Paris, Sérey, 1930, 3 vol. (t. I).

Jousse, *Traité de la justice criminelle de France,* Paris, Debure, 1771, 4 vol. (t. IV).

Lattes Léone, *L'individualité du sang,* Masson, 1re éd. française, 1929.

Ch. Lefebvre, *La famille en France dans le droit et dans les mœurs,* Paris, Glard et Cie, 1920.

Lerebourg-Pigeonnière, *Le Code Civil, Livre du Centenaire,* 1804-1904, Paris, Arthur Rousseau, 1904.

Ed. Lévy, *Traité pratique de la légitimation des enfants naturels simples, incestueux ou adultérins,* 2e éd., Paris, Sirey, 1925.

J.-B. Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France,* Paris, Trenttel et Wurtz, 1826-1832, 31 vol. (t. X).

V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon,* 6e éd., Paris, Delamotte, 1869, 13 vol. (t. I).

Olivier-Martin, *Précès d'histoire du Droit français*, Paris, Dalloz, 1932.

M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 9e éd., 1926, 11e et 12e éd. 1928-1932, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 3 vol. (t. I et II).

M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de Droit Civil français*, t. I, avec le concours de M. R. Savatier, 1925 ; t. II, avec le concours de M. Rouast, 1926 ; t. VII, avec le concours de MM. Esmin, Radouaud et Gabolde, 1928, Paris, Pichon et Durand-Auzias.

Portalis, *Discours préliminaires*, Œuvres publiées par le vicomte Portalis, Paris, 1844.

Pothier, *Traité du contrat de mariage*, Paris, Debure, 1772, en 2 vol. (t. II).

Pothier, Œuvres (2e éd. Bugnet), Paris, Plon, 1861-62, 10 vol. (t. VI et VII).

Recueils périodiques, Dalloz, *Gazette du Palais*, Gazette des tribunaux, La loi, La semaine juridique, Pandectes françaises, Sirey.

Répertoire alphabétique de jurisprudence générale et supplément, Paris, Dalloz.

Revue trimestrielle de Droit Civil, Paris, Larose (années 1902-1911-1923).

Savatier R., *La recherche de la paternité*, Paris, Dalloz, 1927.

SAVIGNY, *Traité de Droit romain,* trad. Guenoux, 1855, Paris, Firmin Didot, 8 vol. (t. I).

TOULLIER, *Le Droit Civil français,* suivant l'ordre du Code, Paris, Warrée, 1819, 15 vol. (t. X).

TABLE DES MATIÈRES

Introduction 1

PREMIERE PARTIE

Exposé critique des doctrines émises sur la nature juridique de la reconnaissance volontaire 37

CHAPITRE I

Théorie de la reconnaissance-aveu 39

Section I. — De la notion d'aveu 39

Section II. — Des raisons de rapprocher la reconnaissance de l'aveu 51

Section III. — Critique de l'assimilation de la reconnaissance à l'aveu 61

CHAPITRE II

Théorie de la reconnaissance-admission 77

Section I. — Examen des considérations qui ont donné naissance à la théorie de la reconnaissance-admission 81

Section II. — Exposé de la théorie de la reconnaissance-admission 89

Section III. — Examen critique de la théorie de la reconnaissance-admission 103

DEUXIEME PARTIE

Essai d'une théorie nouvelle sur la nature juridique de la reconnaissance volontaire 137

Chapitre I

Aperçu d'ensemble sur le fondement du droit de famille en législation et ses conséquences 139

Section I. — Le fondement du droit de famille en législation 139

Section II. — Les conséquences du fondement du droit de famille en législation 142

§ 1er. — Unité du système des preuves 142

§ 2. — Homogénéité des effets de la filiation 145

Chapitre II

Etude du droit positif français au point de vue du système des preuves en matière de filiation 155

Section I. — Filiation légitime 156

Section II. — Filiation naturelle 163

§ 1er. — Recherche de la filiation naturelle..... 164

§ 2. — Reconnaissance des enfants naturels..... 168

§ 3. — La filiation naturelle de fait..... 186

Chapitre III

Nature juridique de la reconnaissance volontaire. — La reconnaissance-déclaration 189

Section I. — Exposé de l'idée de reconnaissance-déclaration. — L'institution de la famille naturelle 190

§ 1er. — La reconnaissance et les divers modes de preuves 190

§ 2. — Légitimité du rapprochement de la reconnaissance volontaire de l'enfant né hors mariage et de l'acte de naissance de l'enfant né dans le mariage 202

§ 3. — L'Institution de la famille naturelle et la reconnaissance 207

Section II. — Identité de nature entre la reconnaissance volontaire de l'enfant naturel et l'acte de naissance de l'enfant légitime. — Différences techniques qui les séparent et moyens de les réduire 210

Conclusion 225

Imprimerie spéciale de la Librairie Lipschutz